



Universidad de Oviedo

TESIS DOCTORAL

PROGRAMA OFICIAL DE DOCTORADO
EN DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD DE OVIEDO

PROCESO CIVIL, ECONOMÍA Y MERCADO

José Luis Rebollo Álvarez

Oviedo, 2023



Universidad de Oviedo

TESIS DOCTORAL

PROGRAMA OFICIAL DE DOCTORADO
EN DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD DE OVIEDO

PROCESO CIVIL, ECONOMÍA Y MERCADO

José Luis Rebollo Álvarez

Director: José María Roca Martínez

Oviedo, 2023

RESUMEN (en español)

La tesis doctoral PROCESO CIVIL, ECONOMÍA Y MERCADO pretende contener un estudio desde la perspectiva del Análisis Económico del Derecho (AED) de la parte del Derecho Procesal referida a la jurisdicción y organización judicial realizando una propuesta de reforma del sistema judicial español a fin de acomodarlo a una mejor gestión considerando tanto los aspectos de la oferta (presupuesto y organización del servicio) como de la demanda (acceso a la jurisdicción). Para ello, en una primera parte (capítulo 3) denominada Economía y proceso civil se parte del encuadramiento de la materia en nuestra disciplina -que se trata solamente desde el punto de vista del orden jurisdiccional civil-, se discute la conveniencia de utilizar el AED para tratar la cuestión y se analizan las cuestiones de oferta y demanda: servicio público Justicia y su organización, acceso al mismo y costes del servicio, realizándose sendas propuestas de modificación organizativa y del sistema de acceso en determinadas circunstancias. En una segunda parte del estudio (capítulo 4) denominada Mercado y proceso civil, se tratan también relaciones de carácter económico entre el proceso civil y el mercado pero que en nuestra opinión deben ser diferenciadas porque ya no se refieren tanto a cuestiones de oferta y demanda como a determinados aspectos ineficientes de nuestro proceso que alteran o son susceptibles de alterar el propio mercado, las condiciones del mismo, y con ello influir en la economía. En el trabajo, por tanto, se tratan aspectos relevantes para la Justicia y la mejora de su funcionamiento, proponiendo la reforma de la organización judicial en un sistema de doble circuito con características diferenciadas uno del otro. El circuito primario debe ser cercano al ciudadano, ágil, oral, rápido y gratuito y tratar aquellas cuestiones relevantes para la sociedad mediante los juzgados de instancia y juzgados de familia desplegados a nivel de partido judicial. El resto de la organización judicial debe ser, en nuestra opinión, de ámbito provincial y residirse en la misma un momento de valoración de la admisión de la pretensión cuya determinación como admisión forzada tendría importantes consecuencias económicas caso de final desestimación, a fin de racionalizar el acceso a la Justicia, y con ello, evitar el abuso.

RESUMEN (en Inglés)

The doctoral thesis CIVIL PROCESS, ECONOMY AND MARKET tries to contain a study from the Economic Analysis of Law view (Law and Economics) of the part of Procedural Law relating to jurisdiction and judicial system, making a proposal to reform the Spanish judicial system in order to accommodate it to a better management considering both the aspects of supply (budget and service organization) and demand (access to jurisdiction). For this, we start with a chapter 3 called Economics and civil process from the framing of the issue in our discipline -but only in relation to civil jurisdictional order point of view -, the advisability of using L&E to develop the question, and the issues of supply and demand are analyzed: justice public service and its organization, access to it and costs of the service, making proposals for organizational modification and the access system in certain circumstances. In a second part of the study



Universidad de Oviedo

(chapter 4) called Market and civil process, relationships of an economic nature between civil process and the market are also dealt with, but in our opinion, they should be differentiated because they no longer refer so much to issues of supply and demand as well as certain inefficient aspects of our process that alter or are likely to alter the market itself, its conditions, and thereby influence the economy. In the thesis, therefore, relevant aspects for justice and the improvement of its functioning are dealt with, proposing the reform of the judicial organization in a double circuit system with differentiated characteristics one from the other. The primary circuit must be close to the citizen, quick, oral, fast and free of charge and deal with those issues relevant to society through the instance courts and family courts deployed at the judicial district level. The rest of the judicial organization must be, in our opinion, provincial in scope and to regulate in it a procedure of admission of the legal claim whose determination as forced admission would have important economic consequences in the event of final rejection, in order to rationalize the access to justice, and with it, avoid abuse.

SR. PRESIDENTE DE LA COMISIÓN ACADÉMICA DEL PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO

**Para encontrar la justicia es necesario serle fiel:
como todas las divinidades,
se manifiesta solamente a quien cree en ella.**
P. Calamandrei
(Elogio de los jueces escrito por un abogado)

ÍNDICE

ABREVIATURAS	15
1. INTRODUCCIÓN.....	17
2. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO	23
2.1. El estudio del Derecho Procesal.....	23
2.2. Las realidades en presencia y su influencia en el proceso.....	31
2.3. Plan de investigación y objeto de la tesis.....	35
3. ECONOMÍA Y PROCESO CIVIL	39
3.1. Relaciones entre economía y proceso.....	39
3.1.1. El análisis económico del Derecho.....	39
3.1.2. Análisis económico del Derecho Procesal.....	47
3.2. El servicio público <i>Justicia</i>	53
3.2.1. Aproximación al servicio.....	53
3.2.2. La Justicia como servicio.....	58
3.2.3. Necesidad del servicio.....	63
3.2.4. Prestación del servicio.....	68
3.2.5. Influencia del Estado Autonómico en la prestación del servicio.....	78
3.2.6. Influencia del procedimiento y su digitalización en la prestación del servicio.....	90
3.3. La organización judicial como organización del servicio.....	117
3.3.1. Los orígenes de nuestra organización judicial.....	117
3.3.2. La organización judicial tras la Constitución de 1978.....	123
3.3.3. Cercanía, acceso y planta judicial.....	125
3.3.4. Necesidad de una nueva organización.....	131
3.4. Capacidad económica y acceso.....	137
3.5. ¿Una nueva organización o un nuevo sistema?	159
3.6. Los costes del servicio <i>Justicia</i>	164
3.6.1. Evolución de costes.....	164
3.6.2. El coste actual.....	167
3.6.3. Costes directos e indirectos.....	178
3.6.4. Copago y tasas.....	181
3.6.5. Costes <i>versus</i> intereses económicos.....	186
3.7. Racionalización de costes sin limitación racional del acceso.....	189
3.7.1. Acceso racional. Artículo 24 CE.....	189
3.7.2. Racionalización sin racionamiento.....	196
3.8. Costas procesales y acceso.....	203
3.8.1. Las costas procesales en el derecho histórico español.....	203
3.8.2. Costas procesales y derecho comparado.....	207
3.8.3. Las costas procesales en la Ley de Enjuiciamiento Civil.....	217
3.8.4. Las costas procesales en el proyecto de ley de eficiencia procesal....	222

3.8.5. Las costas procesales como limitación o como racionalización del acceso.....	225
4. MERCADO Y PROCESO CIVIL.....	235
4.1. Relaciones entre mercado y proceso.....	235
4.2. La Justicia ineficiente como ineficiencia del mercado.....	238
4.2.1. Ineficiencia del proceso y percepción ciudadana.....	238
4.2.2. Falta de previsibilidad judicial.....	243
4.2.3. Tramitación del proceso.....	250
4.2.4. Duración del proceso.....	258
4.2.5. Privilegios procesales.....	262
4.2.6. Costes del proceso.....	277
5. CONCLUSIONES.....	289
5.1. Diagnóstico.....	289
5.2. Propuestas.....	294
6. BIBLIOGRAFÍA.....	299
7. RELACIÓN DE AUTORES.....	321

ABREVIATURAS

AED	Análisis Económico del Derecho
AP/AAPP	Audiencia/s Provincial/es
art./arts	artículo/artículos
ATS/AATS	Auto/s Tribunal Supremo
BOCD	Boletín Oficial del Congreso de los Diputados
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOE	Boletín Oficial del Estado
CA/CCAA	Comunidad Autónoma/Comunidades Autónomas
CC	Código Civil
CCo	Código de Comercio
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CEPEJ	European Commission for the Efficiency of Justice
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CP	Código Penal
DA	Disposición Adicional
DD	Disposición Derogatoria
DF	Disposición Final
DT	Disposición Transitoria
EGA	Estatuto General de la Abogacía
EGPT	Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales
EM	Exposición de Motivos
EOMF	Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal
FGE	Fiscalía General del Estado
FJ	Fundamento Jurídico
JPI	Juzgado de Primera Instancia
JPII	Juzgado de Primera Instancia e Instrucción
JVM	Juzgado de Violencia sobre la Mujer
LA	Ley de Arbitraje
LAJ	Letrado de la Administración de Justicia
LAJG	Ley de Asistencia Jurídica Gratuita
LDPJ	Ley de Demarcación y Planta Judicial
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LEC 1881	Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881
LECr	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LH	Ley Hipotecaria
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOTC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
MF	Ministerio Fiscal
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
RD-Leg	Real Decreto Legislativo
RD-ley	Real Decreto-ley
SAP/SSAP	Sentencia/s Audiencia Provincial
STC/SSTC	Sentencia/s Tribunal Constitucional
STEDH/SSTEDH	Sentencia/s Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS/SSTS	Sentencia/s Tribunal Supremo

STSJ/SSTSJ.....Sentencia/s Tribunal Superior de Justicia
UEUnión Europea
TC..... Tribunal Constitucional
TEDH.....Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJUE Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS..... Tribunal Supremo
TSJ/TTSSJJ Tribunal/es Superior/es de Justicia

1. INTRODUCCIÓN

Hemos dedicado nuestra tesis doctoral a un asunto que a pesar de aparecer en muchas noticias y titulares en los medios de comunicación no ha suscitado el mismo interés en nuestra doctrina; al menos como un interés principal pues, como veremos, abordaremos cuestiones que en absoluto son ajenas a la Ciencia del Derecho Procesal.

Sin duda las siguientes páginas están fuertemente inspiradas en los más de treinta años de ejercicio de la abogacía de quien las escribe: está claro que no resulta lo mismo abordar un problema con la óptica de quien lo ha vivido en su práctica, pues esa práctica actuará siempre de influencia, quizás positiva, quizás negativa, en función de cómo seamos capaces en el análisis sosegado de separarnos de los prejuicios que inevitablemente acarrea pasar de ser protagonista en un estrado a observador imparcial en la academia.

Ni que decir tiene que hemos intentado con todas nuestras fuerzas aprovechar lo bueno del ejercicio práctico, pero también separarnos de su influencia en cuanto pueda ser contaminante, si bien sin olvidar que al autor se le ocurrió analizar los problemas que abordará, precisamente porque el foro se los inspiró. Realmente la importancia del planteamiento del problema o de los problemas nos parece casi tan importante como su solución y, probablemente, ésta sea una tesis más de planteamiento de problemas que de soluciones, aunque hemos intentado reflexionar sobre algunas de ellas. No obstante, partimos de aquellas premisas o consejos de Einstein de que para intentar resolver un problema debe hacerse bajo otra óptica y proceso de trabajo, pues si se hace lo mismo también se llegará a los mismos resultados.

Y este mal, en nuestra opinión, aqueja desde hace decenios a nuestra *Justicia, servicio público Justicia* -como ahora se dice en los proyectos legislativos- o *Administración de Justicia*; nos referimos al mal de no solo solucionar (intentarlo, pues soluciones no han llegado) sino de debatir los problemas en presencia bajo la exclusiva dualidad de *medios contra reformas procesales*. Da la sensación de que resulta preciso hasta tomar partido: ser partidario de que los problemas se arreglarán con más medios, por tanto, más dinero, o serlo de que en realidad aumentar los

presupuestos públicos no afecta en tanto siempre que salga adelante la reforma procesal de turno.

No queremos situarnos en esa dualidad: solo una combinación racional de reforma del proceso civil y una dotación de medios también razonable logrará el resultado idóneo; ni funcionará una reforma más ocurrente que sosegada, ni tampoco lo hará la mejor solución si no va acompañada de los medios humanos y técnicos necesarios para llevarla a cabo.

Dentro del ámbito del proceso civil, si echamos la vista atrás, veremos que las piezas fundamentales no han cambiado desde al menos el siglo XIX: los parámetros son los mismos, quizás con algún trámite menos, quizás dando más importancia a la oralidad que a la escritura, quizás con menor formalismo que además en nuestra opinión ha caminado por donde no debía. En lugar de eliminar el formalismo consumidor de tiempo y esfuerzo, se ha eliminado el formalismo del conocimiento: se sigue dictando una diligencia de ordenación para decir, por ejemplo, que se tiene por presentado un escrito (como si no constase ya), o que se da cuenta por el Letrado al Juez de nosequé (lo que resulta innecesario), pero sin embargo nada ocurrirá si un abogado o procurador presenta una demanda con falta de competencia objetiva y territorial pues el sacrosanto principio de tutela judicial efectiva, deficientemente interpretado, hará que llegué penosamente a su destino pese al error inicial. El proceso es magnánimo con la falta de inteligencia en la presentación de una demanda, pero celoso e intransigente en otras cuestiones, como los plazos o los medios de prueba.

Un dicho de abogados dice que *hay tantas leyes de enjuiciamiento civil como juzgados* y, aunque como todo dicho es exagerado, tampoco es falso, pues las interpretaciones diferentes al final dan lugar a decisiones diferentes y es incomprensible que esto suceda tanto para el ciudadano como para el profesional abogado o procurador. Si el problema existe en la propia aplicación del Derecho en una sentencia, al menos en ese caso existen soluciones -aunque no perfectas- para su homologación, soluciones que no se dan en la interpretación y aplicación del Derecho Procesal, ¿o podemos considerar eficiente que un defecto de notificación tenga que llegar al Tribunal Constitucional para poder ser evaluado y corregido?

La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil es, en nuestra opinión, imprescindible, pero no para retocar algún precepto a fin de lograr una mejora estadística, sino para de verdad agilizar el proceso civil y acercarlo a una metodología más dinámica, máxime en los tiempos en que debe abordarse la digitalización de la Justicia. Pero no es aquí donde, en nuestra opinión, está el problema, o el grave problema. El problema parte de un uso absurdo en unos casos y economicista en otros de los Juzgados y Tribunales: absurdo pues a diario comprobamos cómo se ventilan pretensiones cuyo final está más que profetizado; y economicista pues grandes y pequeñas empresas utilizan los juzgados como instrumentos para manejar su cuenta de pérdidas y ganancias o su cuenta de tesorería. Tras la crisis ocasionada por la pandemia de COVID-19 ha sido la compañía *Iberia* quien ha empujado a miles de consumidores a acudir a los juzgados para hallar un resarcimiento económico que la empresa sabe de sobra que finalmente tendrá que cumplir; pero gana tiempo con escasas o nulas consecuencias económicas que, en todo caso, compensa con todas aquellas personas que no reclamarán pues evaluarán que les saldrá más caro hacerlo y ganar el litigio que olvidarse y asumir una pérdida inferior a lo que cuesta reclamar. Previamente y tras la crisis financiera y la *Gran Recesión* fue –todavía es– la banca quien ha obligado a los consumidores a arrastrarse por los juzgados para obtener el cobro de las cláusulas declaradas nulas; lo hacen porque *sale a cuenta*, aunque no le salga a cuenta al Estado obligado a asumir y satisfacer medios adicionales para controlar la inmensidad de procesos que resultan de una decisión meramente económica.

Además del debate *reformas contra medios* nos encontramos últimamente otro que también resulta interesante: *cercanía o lejanía*. Creo que el debate se inicia cuando en el borrador de reforma del ministro Gallardón se anuncian los Juzgados de Instancia, cuya planta se radicará en las capitales de provincia y ciudades más habitadas, eliminándose lo que hoy conocemos como Juzgados de Primera Instancia. La reforma se abandonó, o fue el ministro abandonado por la reforma, y recientemente fue recuperada por el ministro Campo y posteriormente por su sucesora Llop, si bien añadiendo una especie de oficinas municipales de Justicia destinadas a que el alejamiento sea relativo. El debate existe en todos los servicios públicos y ha sido amplificado como consecuencia de la preocupación social y política que genera la que

llamamos *España vaciada*: se cuestiona en qué núcleos de población debe existir no ya un juzgado, sino un colegio, un centro de salud o una oficina de correos.

Otra dualidad interesante se ha generado con los términos *gratuidad contra tasas judiciales*, y de nuevo la solución ha sido improvisada y condenada a la provisionalidad, como a nuestro juicio lo ha sido también el proceso de transferencias del Estado a las Comunidades Autónomas de las competencias en materia de Administración de Justicia, generadora de importantes alteraciones puestas de manifiesto, por ejemplo, en la utilización de diversos programas informáticos de gestión procesal, o en la distinta inversión y gasto en materia de Justicia por ciudadano.

Todos estos problemas en presencia han pesado y pesan sobre la cabeza de este ya maduro doctorando y han provocado, con la benevolencia de su director, la posibilidad de someter a *enjuiciamiento* de la comunidad científica no solo los problemas en sí mismos, sino la idea de que la Ciencia del Derecho Procesal debe estar más presente en sus soluciones, pues estas no van a ser adecuadas si los debates siguen planteándose tan solo en el terreno de la ideología o de la política. Los costes del proceso, la economía del proceso y las consecuencias que para el mercado tiene la oportunidad de litigar no son ajenas al Derecho Procesal.

Nuestro humilde e imperfecto estudio se plantea entre la organización judicial y el proceso civil pues abordarlo en relación con otros órdenes jurisdiccionales era tarea que nos desbordaba por completo, máxime cuando, además, los problemas no son idénticos y, por tanto, tampoco las soluciones aunque en algún caso tendremos que hacer algunas singulares o puntuales referencias a unos y otras.

Nos ha parecido conveniente iniciar el trabajo con una justificación del estudio (capítulo II) en tanto aunque abordamos cuestiones fundamentalmente de organización judicial, acceso a la jurisdicción y eficacia del proceso lo hacemos desde un punto de vista de utilización del Análisis Económico del Derecho que propugnamos con valentía, probablemente no exenta de cierta temeridad, como complemento del necesario e irremplazable análisis dogmático que en nuestro trabajo se utiliza desde un enfoque limitativo de las opiniones fundamentadas en el análisis económico.

El capítulo III organiza un estudio sobre los aspectos económicos que influyen en la organización judicial, el acceso al proceso y determinados aspectos de su eficacia, deduciendo conclusiones sobre las que intentamos aportar soluciones. Esa es nuestra línea de razonamiento: si mediante un análisis económico – fundamentalmente estadístico (la estadística es una de las fuentes de conocimiento de la economía)– llegamos a la conclusión de que hacen falta más jueces debemos aportar, y modestamente aportamos, soluciones de cómo llegar a ese objetivo. El capítulo III se inicia con una explicación del marco del Análisis Económico del Derecho que no pretende agotar la cuestión sino situar al lector en el sucesivo contenido. A continuación, tratamos el servicio público Justicia y la organización judicial que entendemos poco eficiente y construida con arreglo a condiciones que han cambiado con el paso del tiempo. La capacidad económica y las costas procesales sirven de entrada para el planteamiento de nuestra propuesta de limitación racional del acceso a la jurisdicción por medio de lo que denominamos *admisión forzada*. No creemos que en el estado actual de la jurisprudencia constitucional sobre el acceso al proceso sea posible realizar un planteamiento de inadmisión pura y simple de pretensiones que ya desde la propia interposición de la demanda se ven abocadas al fracaso, pero si castigar económicamente el *exceso en el litigio* como provocador del *exceso de litigios*.

Nos ha parecido sistemáticamente adecuado apartar algunas cuestiones para un capítulo IV dedicado a las relaciones entre mercado y proceso: seguimos estando ante cuestiones económicas, pero en nuestra opinión pueden ser consideradas alteraciones del mercado con fundamento en el proceso y de ahí su tratamiento en un capítulo separado. Al propugnar la eliminación de determinados procedimientos y privilegios nos acercamos a la idea de un proceso civil único, sin duda con peculiaridades y especialidades y necesariamente con cierta idea de *mecano* en el sentido de que al mismo se puedan adosar determinadas posibilidades pero tratando de aligerar y homogeneizar su estructura lo que será muy conveniente si realmente queremos avanzar en un expediente judicial electrónico y no solo apostar -como creemos que ha ocurrido hasta ahora- por un expediente judicial idéntico al de siempre pero digitalizado. Desbordaba nuestro trabajo tratar de analizar los pasos de los

distintos procedimientos civiles que serían susceptibles de supresión o modificación pero nos apuntamos la cuestión, que nos atrae y mucho, para el futuro.

Añadimos también una propuesta de organización judicial en dos circuitos diferenciados, primario y secundario, en los que el primario se refiere a cuestiones que afectan directamente a la sociedad y cuyo tratamiento debe ser rápido, oral y gratuito y servirse con la mayor cercanía posible al ciudadano. La segunda organización o circuito secundario lo concebimos como de ámbito provincial y en distintas condiciones y es en él donde la idea de la *admisión forzada* cobra sentido.

Nuestras conclusiones, distribuidas en un diagnóstico y algunas propuestas, terminan el trabajo que proponemos del que debemos declarar nuestra insatisfacción aunque también nuestra ilusión; insatisfacción porque fundamentamos muchos razonamientos en la estadística y la estadística, por definición, llega con retraso, si bien es verdad que en nuestro campo es extremadamente estable, y además llega bajo los estudios que otros han querido realizar y por tanto en algunas cuestiones que querríamos analizar no es posible por falta de datos desglosados. Insatisfacción también porque cuando te adentras tanto en un objeto de estudio eres consciente de que tu objeto se aleja cada vez que a él te acercas y por eso ante ello solo cabe la ilusión. Ilusión de comprometerte con tu trabajo y prometerte que lo proseguirás, sobre todo si la comunidad científica acepta que el Análisis Económico del Derecho es viable y adecuado para el estudio de la Ciencia del Derecho Procesal.

Trabajar, investigar y ser docente en el Área de Derecho Procesal de la Universidad de Oviedo no solo es un privilegio, sino que además en su buen ambiente y afecto se han encontrado los ánimos y apoyos que hacen falta para culminar un proyecto así. Aunque un doctorando ya entrado en años, cuya tesis doctoral no es su inicio de vida de investigación, mentiría si no reconoce distintas influencias a lo largo de su vida profesional -larga- y académica -corta-, no puede sino rendirse a la evidencia y agradecer con mente y corazón el extraordinario apoyo académico y científico del Profesor Doctor José María Roca Martínez. No es mi misión -ni sabría hacerlo por pura ignorancia- resaltar su excelente relevancia científica, pero si es mi derecho agradecer y reconocer su magisterio, ayuda, dedicación y paciencia: de su dirección vienen los aciertos y de mi torpeza todos los errores.

2. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

2.1. El estudio del Derecho Procesal.

En los últimos cien años el estudio del Derecho en la Universidad española ha girado y evolucionado tanto que recordarlo quizás nos sirva para encajar con mayor certeza nuestro ámbito de estudio en el panorama general de la ciencia jurídica. Con esto no queremos, ni mucho menos, insinuar que con anterioridad la enseñanza del Derecho no había mutado de forma importante¹ sino que lo ha hecho de forma más relevante y exponencial en el siglo XX.

J.M. PUYOL MONTERO² por lo que se refiere a la Universidad Central y M. MARTÍNEZ NEIRA³, con relación a la Universidad de Salamanca, nos trazan perfectamente el panorama que conduciría a la aprobación del Plan de Estudios de 1953⁴, al que ahora todos llamamos *plan antiguo* y en el que el Derecho Procesal se asienta con dos cursos en los años de estudio cuarto y quinto. En la fase del Directorio civil instaurado por el Real Decreto de 5 de diciembre de 1925 y bajo la dirección del nuevo ministro de Instrucción Pública y Bellas Artes Eduardo Callejo de la Cuesta, a partir del Real Decreto-Ley de 25 de agosto de 1926 comienza en España una reforma universitaria que podemos decir se pretendía asentar en una estructura global para toda la Universidad española aunque con ciertos guiños a una ligerísima autonomía

¹ En un coloquio en homenaje F. TOMÁS Y VALIENTE, M. MARTÍNEZ NEIRA en La Facultad de Derecho de Salamanca en la posguerra, en e-Archivo de la Universidad Carlos III de Madrid, págs. 149–207, ya nos indica que el estudio del derecho en otros periodos históricos se ha desarrollado por ejemplo por el mismo en M. MARTÍNEZ NEIRA, El estudio del derecho. Libros de texto y planes de estudio en la universidad contemporánea, Madrid, 2001; o, y por lo que se refiere a los siglos XVI y XVII, M.P. ALONSO ROMERO, Theoria y praxis en la enseñanza del Derecho: tratados y prácticas procesales en la Universidad de Salamanca a mediados del siglo XVI, Anuario de historia del derecho español, 61 (1991), págs. 451-547, entre otras obras; por lo que se refiere a los planes de estudio ilustrados y de la época liberal, M. PESET, cuya obra puede consultarse en Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija, 5 (2002), págs. 57–78.

²J.M. PUYOL MONTERO, El plan de estudios de derecho en la Universidad Central (1923-1931), Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija, 8 (2005), págs. 281–358.

³ M. MARTÍNEZ NEIRA, Op. Cit.: La Facultad de Derecho de Salamanca en la posguerra.

⁴ Decreto de 11 de agosto de 1953 por el que se establecen los planes de estudio de las Facultades de Filosofía y Letras, Ciencias, Derecho, Medicina, Veterinaria y Ciencias Políticas, Económicas y Comerciales; BOE N° 241 de 29 de agosto de 1953. Por lo que se refiere al plan de estudios de Derecho *vid. pág.* 5187.

de las distintas facultades a la hora de introducir alguna cuestión o asignatura específica. Permitió también esta reforma⁵ que la asignatura *Procedimientos* pasase a denominarse *Derecho Procesal*⁶, denominación que ya quedaría asentada tras la reunión de decanos de Derecho⁷, si bien con una secuencia de enseñanza que se denominaba alterna -esto es, que no era de enseñanza diaria- y relegada únicamente al quinto curso. Quedaba la enseñanza del Derecho Procesal equiparada a las de Economía, Derecho Internacional Público, Hacienda, Derecho Internacional Privado, Filosofía del Derecho y por detrás de Derecho Natural, Derecho Romano, Historia del Derecho, Derecho Político, Derecho Civil, Derecho Canónico, Derecho Administrativo, Derecho Penal e incluso de los conocimientos que los alumnos tendrían que adquirir a lo largo de la carrera de Lógica y Teoría del Conocimiento, un curso a elegir de Letras e Historia y el conocimiento o de dos lenguas vivas o de una lengua muerta⁸.

Todavía en la última fase del periodo monárquico, en 1930, se aprobaron modificaciones a los planes de estudio, entre ellos Derecho, y la asignatura *Derecho Procesal* pasa a denominarse *Derecho de Procedimientos* en el Real Decreto de 25 de septiembre de 1930⁹. En nuestra disciplina y en la Universidad Central de Madrid

⁵ En noviembre de 1927 el ministro Callejo presentó a la entonces Asamblea Nacional el proyecto de ley de bases para la reforma cuyo examen culmina por informe de 17 de enero de 1928 que pasa a discutirse los siguientes días 14 y 17 de febrero de 1928 y que finaliza con el real decreto-ley de 19 de mayo de 1928.

⁶ Y así lo señala acertadamente J.M. PUYOL MONTERO, *Op. Cit.*, pág. 296: “En el anexo VI se presentaba un listado con las disciplinas fundamentales para el título de licenciado en Derecho. El texto del dictamen coincidía textualmente con el incluido en el artículo 5 del decreto-ley de 19 de mayo, con dos pequeñas modificaciones: el dictamen proponía el nombre de la materia de “Procedimientos”, pero en la ley se denominó “Derecho Procesal” (...)”

⁷ Los decanos de las Facultades de Derecho españolas se reunieron, tras la entrada en vigor del real decreto-ley de 19 de mayo de 1928 durante el verano dando a luz el plan de estudios que se aprobó por Real orden de 1 de agosto de 1928 y destinado a surtir efectos en el siguiente curso académico 1928-1929.

⁸ J.M. PUYOL MONTERO, *Op. Cit.* pág. 309. Sin embargo, la Junta de Facultad modificó la terminología en su propuesta de cuadro de estudios para 1929-1930 e introduce como de enseñanza alterna (lunes, miércoles y viernes) las asignaturas de *procedimientos judiciales* en cuarto y *práctica forense y redacción de instrumentos públicos* en quinto curso.

⁹ J.M. PUYOL MONTERO, *Op. Cit.* pág. 329. La modificación fue, entre otras cosas, motivada por la contestación de los alumnos, no solo en Madrid, sino también en Oviedo.

la dirección la ocuparía T. MONTEJO Y RICA¹⁰ hasta la entrada de F. BECEÑA en 1930¹¹.

CACHÓN CADENAS¹² en su semblanza de Francisco Beceña¹³ cuenta como el 28 de noviembre de 1925 el recién nombrado Catedrático de Procedimientos Judiciales de la Universidad de Oviedo solicita una ampliación de estudios a fin de *estudiar en Francia e Italia algunos problemas referentes a organización y procedimiento judicial y al estado actual de los proyectos de reforma (...)*, y seguir los trabajos de los *Profesores de Procedimientos de Roma, Padua y Florencia*. Estos profesores no eran otros que Chiovenda (Roma), Carnelutti (Padua) y Calamandrei (Florencia)¹⁴.

CACHÓN CADENAS atribuye a Francisco Beceña un papel protagonista en la renovación de los estudios procesales que se produjo en España en el periodo

¹⁰ Precisamente la abundancia denominativa se expresa en la biografía que de Tomás MONTEJO Y RICA (1856-1933), de marcado carácter procedimentalista, contiene el *Diccionario de catedráticos españoles de Derecho* (1847-1984) de la Universidad Carlos III de Madrid, <https://humanidadesdigitales.uc3m.es/s/catedraticos/>, ya que se presentó por anuncio de la Gaceta de Madrid de 11 de junio de 1880 a las oposiciones a la cátedra de *Teoría práctica de los procedimientos judiciales y práctica forense* de la Universidad de Madrid si bien, tras ganar la oposición el 4 de febrero de 1882, fue nombrado catedrático de *Teoría de los procedimientos judiciales de España y práctica forense* de la Universidad de Madrid. Todavía por Real Orden de 25 de septiembre de 1884 la asignatura y su cátedra pasó a denominarse *Derecho procesal civil, penal, canónico y administrativo y teoría y práctica de redacción de instrumentos públicos*, pasando a ser en 1892 catedrático de *procedimientos judiciales y práctica forense*.

¹¹ Francisco BECEÑA GONZÁLEZ (1889-1936) accedió a la cátedra de la Universidad de Oviedo tras ganar las oposiciones a la cátedra de procedimientos judiciales y práctica forense de La Laguna en 1923, ocupando la de Valencia por concurso de traslado en 1924 que permuta por la de Oviedo el 26 de octubre de 1925 hasta su traslado a la Universidad Central en 1930.

¹² Cfr. M. CACHÓN CADENAS, *Francisco Beceña, un procesalista de primera hora*; Ed. Atelier Llibres Jurídics, Barcelona, 2017, pág.72.

¹³ Francisco Beceña, cuyo nombre ilustra el Área de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo, (1889-1936) nació con el Código Civil y murió por las miserias de la Guerra Civil y a pesar de su vocación tardía por el Derecho Procesal pasa por haber realizado las mayores aportaciones en España a la ciencia del Derecho Procesal a partir de su trabajo *Magistratura y Justicia, notas para el estudio de los problemas fundamentales de la organización judicial* (Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1928).

¹⁴ Sobre la contribución de Francisco Beceña a la ciencia procesal debe también Vid.: M.A. BERMEJO CASTRILLO, En los orígenes de la ciencia procesal española. Francisco Beceña: trayectoria académica, inquietudes docentes y aportación doctrinal, Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija, 11/2 (2008), pág. 143-211, y J. MONTERO AROCA, Aproximación a la biografía de Francisco Beceña, Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, 1980, núm. 1, págs. 131-163.

inmediatamente anterior a la guerra civil¹⁵ citando a su discípulo SERRANO SUÁREZ quien en su discurso de apertura del curso académico 1943-1943 de la Universidad de Oviedo expone: *Beceña es el creador, no solo el innovador, como se ha sostenido, de la moderna Ciencia procesal española*¹⁶.

Lo cierto es que antes de Beceña los estudios de derecho procesal¹⁷ eran exclusivamente de corte procedimentalista y tras él y su temprana y violenta muerte quedó su escuela y discípulos como el propio Serrano, Enciso, Guasp, Silva, Gómez Orbaneja y Prieto-Castro¹⁸.

Tras la guerra¹⁹ y para el curso 1939-1940 se siguió el anterior plan de estudios ya aprobado en 1930 figurando la asignatura *Derecho Procesal*, con tal denominación, en los cursos cuarto y quinto, si bien con la mitad de horas lectivas a impartir que otras asignaturas, y tal esquema se mantiene mientras desde 1939 se comienza la reforma del sistema universitario español en su conjunto que tras los anteproyectos de 1941 y 1942 culmina en la Ley de Ordenación de la Universidad Española de 29 de julio de 1943²⁰ que establece la organización de los estudios

¹⁵ Cfr. M. CACHÓN CADENAS, *Op. Cit.*, pág.153.

¹⁶ Cfr. M. CACHÓN CADENAS, *Op. Cit.*, pág.161 y nota 315 de J.M. SERRANO SUÁREZ, Discurso leído en la solemne apertura del curso académico del 1942 a 1943, Oviedo, 1942, pág. 20.

¹⁷ Si por ejemplo observamos el texto, de gran uso en las facultades de la época, de M. MIGUEL Y ROMERO, *Lecciones y modelos de práctica forense*, Madrid, Tercera Ed.1914, podemos advertir cómo la entrada conceptual se abría paso: “No corresponde el nombre de esta asignatura con su objeto, porque lejos de consistir en la simple ejecución de actos aislados según los usos y costumbres del Foro (...), se distingue por su carácter científico (...). Cuadraba mejor a esta disciplina la denominación de Derecho Procesal, con que antes era conocida en nuestro tecnicismo oficial”; *Op. Cit.* pág. 2. M. MIGUEL Y ROMERO que se doctoró con una tesis sobre *Las acciones civiles en el Derecho Procesal* (Madrid, 1904) ganó la cátedra de La Laguna en 1925 aunque prefirió seguir colaborando en las Universidades de Valladolid y Salamanca.

¹⁸ Cfr. CACHÓN CADENAS, *Op. Cit.*, pág.168.

¹⁹ Tras la Guerra Civil española y como nos cuenta M. MARTÍNEZ NEIRA, *Op. Cit.* pág. 152, “se diseñó un método de cursos y exámenes extraordinarios para facilitar la rápida y eficaz reincorporación a la vida escolar de los jóvenes combatientes”, celebrándose los llamados exámenes patrióticos en agosto de 1939.

²⁰ BOE núm. 212 de 31 de julio de 1943, págs. 7406-7431. Su exposición inicial traza, en lenguaje de la época, una subjetiva evolución de la universidad española: “Entre los tesoros del patrimonio histórico de la Hispanidad descuella con luminosidad radiante el de nuestra tradición universitaria. Van a cumplirse, ahora precisamente, setecientos años del amanecer feliz de la más preclara de las Universidades españolas, cuyo, nombre orla de esplendores el siglo de las Cruzadas y

mediante cuatrimestres en los que el *Derecho Procesal*, así denominado, aparece en los números séptimo (*organización y procedimiento civil*), octavo (*procedimiento civil y penal*) y noveno (*procedimientos especiales*) de los cursos de cuarto y quinto, y aumentándose también su presencia en el horario de clases. Este esquema con pocas variaciones, aunque de nuevo con una organización en asignaturas anuales, pasa al plan de estudios de 1953²¹.

Con la Ciencia del Derecho Procesal asentada en gran medida gracias a los esfuerzos de F. BECEÑA y sus discípulos²², su denominación y su contenido consagrado en el plan de estudios de 1953 y los infinitos posteriores -ya por universidades- incluyendo los de adaptación al EEES²³, la enseñanza y estudio del

de las Catedrales. (...) La Dictadura del inclito General Primo de Rivera volvió a plantear el problema de una reforma honda que rescatase la Universidad de su fatal descamino, devolviéndole su prístina función educadora. (...) La caída de la Monarquía precipitó aún más la catástrofe de nuestros Centros de cultura, y la República lanzó a la Universidad por la pendiente del aniquilamiento y desespañolización, hasta el punto de que brotaron de su propia entraña las más monstruosas negaciones nacionales. (...). Al recuperar España su substancia histórica con el sacrificio y la sangre generosa de sus mejores hijos en la Cruzada salvadora de la civilización de Occidente, y al proclamar con la victoria el principio de la revolución espiritual, se hace indispensable encarnar esa mutación honda de los espíritus en una transformación del orden universitario que, a la par que anude con la gloriosa tradición hispánica, se adapte a las normas y al estilo de un nuevo Estado, antítesis del liberalismo y ejecutor implacable de la consigna sagrada de los muertos: devolver a España su unidad, su grandeza y su libertad.” Por cierto, que la Ley de 1943 termina con el monopolio de la Universidad Central para otorgar y expedir el título de doctor que pasa a poder ser expedido por todas las universidades.

²¹ Decreto de 11 de agosto de 1953. Nos es conocido como la enseñanza del Derecho Procesal se asienta en los cursos cuarto y quinto con duración anual y dedicación horaria fundamentalmente similar a la de otras asignaturas.

²² Seguramente es discutible esta afirmación pues propiamente no puede hablarse de discípulos de Beceña, debido fundamentalmente a lo que F. RAMOS MÉNDEZ señala como *paréntesis forzoso durante la contienda civil de 1936-39*, Cfr.: F. RAMOS MÉNDEZ, *Bibliografía Procesal Española 1978-2000*, J.M. Bosch Editor, 2001, *pág.* 21 y quizás nuestra expresión no pase más allá de ser una reivindicación del papel de F. BECEÑA en la ciencia procesal consolidado por los profesores señalados por F. RAMOS MÉNDEZ como *el núcleo inicial*: E. GÓMEZ ORBANEJA, L. PRIETO-CASTRO, N. ALCALÁ-ZAMORA Y J. GUASP DELGADO. La *Bibliografía* de F. RAMOS MÉNDEZ tiene su antecedente en el propio autor en *Derecho Procesal, Guía para el estudio y el trabajo científico y profesional*, Librería Bosch, Barcelona, 1978. En la *Bibliografía 1978-2000*, *pág.* 13, F. RAMOS MÉNDEZ ya recoge la obra de A.J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN y N. RODRÍGUEZ GARCÍA *Guía bibliográfica de Derecho Procesal*, Tórculo Ediciones, Santiago de Compostela, 1999 y su segunda edición de 2000.

²³ Espacio Europeo de Educación Superior (EEES) o Proceso de Bolonia, y al que pertenece España desde 1999 si bien comenzó su proceso de adaptación tras la Ley Orgánica 4/2007 de 12 de abril y el Real Decreto de Ordenación de enseñanzas universitarias oficiales de 26 de octubre de 2007.

Derecho Procesal entra en una fase de enriquecimiento dogmático, análisis normativo, como el de la importante nueva Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero, y preocupación constante por la organización judicial y la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882. En absoluto queremos decir con ello que nuestra doctrina haya abandonado otras cuestiones, como los procesos laboral o contencioso-administrativo²⁴, o el controvertido problema y discusión del gobierno de los jueces y la eventual reforma del Consejo General del Poder Judicial, o el análisis de los nuevos medios de solución de controversias. Solo queremos dar a entender que el ámbito de la Ciencia del Derecho Procesal se ha mantenido más estático que el de otras ciencias jurídicas²⁵. En otros casos el Derecho Procesal ha compartido contenidos: me refiero al estudio del sector relativo a la Justicia como

²⁴ Si bien es cierto que no le ha dedicado la misma atención, probablemente por considerar ambos procesos como especialidades del proceso civil ya desde la doctrina temprana (Cfr.: F. RAMOS MÉNDEZ, *Guía para el estudio y el trabajo científico y profesional*, Librería Bosch, Barcelona, 1978, págs. 436 y 449). Precisamente en el contraste de las obras expuestas de estas especialidades en las *Bibliografías* de F. RAMOS MÉNDEZ podemos apreciar cuantitativamente el déficit de atención que mencionamos. Sin embargo y aunque pueda resultar adecuado desde el punto de vista de la docencia y de los planes de estudios el relatar los contenidos de los procesos laboral y contencioso-administrativo en las asignaturas, respectivamente, de derecho Laboral y Derecho Administrativo, para nosotros no es menos cierto que estamos ante instituciones de Derecho Procesal. No nos resistimos a citar en el ámbito del proceso laboral a F. GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, A.J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN, J.M. ROCA MARTÍNEZ, J. HERNÁNDEZ GALILEA y C. IGLESIAS GARCÍA, *Derecho Procesal Laboral*, Oviedo, en sus sucesivas ediciones y F. GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ y C. IGLESIAS GARCÍA, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Oviedo, 1990. El proceso laboral como proceso jurisdiccional no es una realidad al menos hasta la Ley Orgánica de la Magistratura de Trabajo de 17 de octubre de 1940 (BOE núm. 308 de 3 de noviembre de 1940) si bien la misma menciona que *nació la Magistratura de Trabajo por Decreto de 13 de mayo de 1938, con el carácter provisional que las circunstancias impusieron* y disponiendo su artículo primero que *el Estado crea la Magistratura de Trabajo como única institución jurisdiccional contenciosa en la rama social del derecho* y con base territorial -artículo 6- en la provincia. No pueden considerarse órganos judiciales los Tribunales Industriales de la Ley de 19 de mayo de 1908, ni los Comités paritarios de 1926 ni tampoco los órganos derivados de la Ley de Jurados mixtos de 1931. Las Magistraturas de Trabajo funcionaron mediante el Texto Refundido de procedimiento laboral de 1958 con sus sucesivas modificaciones siendo la más relevante la derivada de la entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores de 1980. Los cambios definitivos vinieron de la mano de la LOPJ y de la posterior Ley 7/1989 de 12 de abril de Bases de Procedimiento Laboral (BOE núm. 88 de 13 de abril de 1989) cuyo texto articulado vio la luz en 1990 (RDL 521/1990 de 27 de abril, BOE núm. 105 de 2 de mayo de 1990) y estuvo en vigor hasta la aprobación del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral por RDL 2/1995 de 7 de abril y de ahí ya alcanzamos la ley actualmente en vigor Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción Social (BOE núm. 245 de 11 de octubre de 2011).

²⁵ Pienso, por ejemplo, en la adición del estudio del sistema de Seguridad Social o de la protección social al Derecho del Trabajo, o en los nuevos desarrollos en materia de fiscalidad internacional, derecho presupuestario o financiación local y autonómica en lo que respecta al derecho Financiero y Tributario, o en la extraordinaria expansión del Derecho Administrativo.

poder, al Poder Judicial, en este caso con relación al Derecho Constitucional²⁶. En cualquier manual de Derecho Constitucional se aborda el estudio del Poder Judicial e incluso el propio Boletín Oficial del Estado recoge la Ley Orgánica del Poder Judicial en su Código de Derecho Constitucional²⁷. Debe mencionarse también el fenómeno relativo al Derecho Concursal dentro de esta categoría de contenidos compartidos, en este caso con el Derecho Mercantil, y su expansiva evolución desde la publicación de la Ley 22/2003 Concursal el 9 de julio de 2003.

Pero, además, recientemente, se va acuñando con insistencia la denominación de *servicio público de Justicia*²⁸, que en realidad tampoco puede decirse que sea una novedad excéntrica²⁹ aunque si reciente³⁰. La Ciencia del

²⁶ El primer acercamiento del autor a esta realidad no vino en sus estudios de licenciatura por la asignatura de Derecho Procesal sino por las extraordinarias lecciones impartidas por I. DE OTTO Y PARDO en su segundo curso de licenciatura (Facultad de derecho de la Universidad de Oviedo, curso académico 1984-1985) en aquellos tiempos en que la asignatura todavía se denominaba Derecho Político II y sus profesores la consignaban como Derecho Constitucional. Aquellas explicaciones corrieron parejas a la redacción de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial de 1 de julio y dieron lugar a unos extraordinarios apuntes de cátedra. Dice A.J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN, *Constitución y Poder Judicial* (2ª Ed.), Atelier, 2015, pág. 30, que *en un estudio completo de Jurisdicción no sólo debe prestarse atención al momento dinámico (función jurisdiccional), sino también a la perspectiva estática del juego de división de poderes, lo cual implica partir del derecho constitucional*.

²⁷ Cfr. B.O.E., *Código de Derecho Constitucional*, Ed. Actualizada a 17 de septiembre de 2021.

²⁸ Del Ministro de Justicia, además de su gabinete y oficina de prensa, depende la Dirección del Servicio Jurídico del Estado, la Subsecretaría de Justicia y la Secretaría General Técnica y la Secretaría General para la Innovación y Calidad del Servicio Público de Justicia, de la que dependen la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional y Derechos Humanos, la ahora denominada Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, la Dirección General de Transformación Digital de la Administración de Justicia y la Dirección General para el Servicio Público de Justicia. Cfr. organigrama publicado en mjusticia.gob.es y Real Decreto 453/2020 de 10 de marzo por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia, y se modifica el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, aprobado por el Real Decreto 997/2003 de 25 de julio.

²⁹ El Consejo General del Poder Judicial editó en 2007 *Poder Judicial y servicio público*, Ed. CGPJ, Madrid, 2007, en Colección Estudios de Derecho Judicial, Dir. M.A. GARCÍA GARCÍA, y *Justicia: poder y servicio público*, Ed. CGPJ-CENDOJ, Madrid, Cuadernos de Derecho Judicial, 18-2006; pero es llamativa alguna otra publicación como el artículo de J.M. CANALES ALIENDE, *El servicio público de la justicia: actualidad y perspectivas*, Política y Sociedad (UCM), 20, Madrid, 1995, págs. 63-70; o C. MILIONE, *La función judicial en el marco del Estado Social y Autonomo Español: ¿Poder o Servicio Público?*, Estudios de Deusto, Vol. 62, Iss. 2, 2014.

³⁰ Aunque pueda existir alguna mención lo cierto es que en el documento *Carta de derechos de los ciudadanos ante la Justicia*, aprobada como proposición no de ley por unanimidad de todos los grupos parlamentarios el 16 de abril de 2002, no se contiene mención alguna a la denominación *servicio público de Justicia*. La *Carta* es fruto y una parte de los contenidos del *Pacto de Estado para la Reforma*

Derecho Procesal no puede ni debe alejarse de la realidad de un debate que debe contribuir a plantear en términos más rigurosos que los actuales. No cabe duda de que la Justicia padece una valoración muy mala por los ciudadanos³¹, valoración que además es endémica en el tiempo³², y a nosotros tampoco nos cabe duda de que su análisis desde el punto de vista de los poderes públicos no es el adecuado, al menos a la luz del primer párrafo de la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia³³ que infravalora la falta de medios para predicar un desacierto en las soluciones anteriores y poner de manifiesto que la solución vendrá por las medidas acuñadas en el texto de las que ya adelantamos la inmensa mayoría pueden ser calificadas de ocurrencias. En todo caso, la Ciencia del Derecho Procesal debe, en nuestra opinión, aportar soluciones a este debate pues solo desde el conocimiento del proceso estas soluciones podrán ser viables; dice F. RAMOS MÉNDEZ que *si hemos tardado un siglo en que cuajaran categorías puramente jurídicas en la ciencia procesal, aún estamos en los albores del tiempo para que cristalicen en los códigos los criterios económicos y adquieran la*

de la Justicia de 28 de mayo de 2001 y, en nuestra opinión, veinte años después ambos textos en comparación con la realidad actual no pueden tener un resultado más frustrante.

³¹ Cfr. *Los españoles y la Justicia*, Consejo General del Poder Judicial, mayo 2021, Informe elaborado por Metroscopia y publicado en la web del CGPJ. Aunque analizaremos con más detenimiento el informe baste decir por el momento que la impresión general que de la Justicia tienen los ciudadanos españoles es 48 % mala, 18 % regular y un 33 % considera que funciona bien; advertir que las peores puntuaciones se obtienen en falta de medios y sobre todo lentitud. No debemos confundir valoración con preocupación; el Centro de Investigaciones Sociológicas elabora mensualmente su *Barómetro* en el que pregunta habitualmente por los problemas que preocupan a los españoles y en donde la *Administración de Justicia* no figura entre esas principales preocupaciones (Vid.: Barómetro diciembre 2022 en cis.es en donde aparece con un total de 2,0 alejada del principal problema *-la crisis económica-* con un total de 39,3); sin embargo la metodología del Barómetro del CIS consiste en preguntar por *los tres principales problemas que existen actualmente en España* como respuesta espontánea.

³² Si en 2021 un 48 % de los ciudadanos consideran que el funcionamiento de la Justicia es malo, esa cifra es un 47 % en 2002. Cfr. *Los españoles y la Justicia*, Consejo General del Poder Judicial, mayo 2021, Informe elaborado por Metroscopia y publicado en la web del CGPJ.

³³ “El sistema de Justicia de nuestro país padece desde hace décadas de insuficiencias estructurales, algunas de las cuales sin justificación, que han dificultado que ocupe plenamente el lugar que merece en una sociedad avanzada. No hay duda de que en algunos puntos del sistema puede haber déficit de recursos que haya que corregir, pero no parece que esta sea la causa principal de nuestros problemas crónicos, derivados más bien de la escasa eficiencia de las soluciones que sucesivamente se han ido implantando para reforzar la Administración de Justicia como servicio público.”

relevancia que exigen, y añade: donde mayormente puede ser útil el análisis económico procesal es en el diseño de políticas judiciales y en la instrumentación de políticas legislativas (...) Revisar por ejemplo la organización de los tribunales y sus funciones desde la perspectiva económica es un objetivo plenamente asumible: menos «jurisdicción» –en lo que ya reina más que un acuerdo de mínimos– y más organización eficiente, en términos de número, accesibilidad, disponibilidad, distribución, formación, dotación, pautas de trabajo, previsibilidad, rentabilidad del precedente, cosa juzgada, alcance de los recursos, etc. Como se ve un latifundio por explotar con criterios jurídico-económicos³⁴.

2.2. Las realidades en presencia y su influencia en el proceso.

En nuestra opinión no todo es proceso, ni todo es organización judicial, ni todo son medios al servicio de esa organización judicial o Administración de Justicia, ni todo son reformas, tendentes a solucionar cuestiones parciales; tampoco la solución a los problemas de la Justicia vendrá de la mano de la digitalización como gran mantra de nuestros tiempos³⁵ aunque sin duda es una oportunidad. No es nada y es todo y a nuestro juicio una cierta dosis de *matar al padre*, si se nos permite la expresión como

³⁴ F. RAMOS MÉNDEZ, Prólogo *Proyecciones económicas de la acción procesal, la jurisdicción y el proceso*, en R. NÚÑEZ OJEDA y N. CARRASCO DELGADO, *Derecho, proceso y economía*, Marcial Pons, 2022, págs. 11-14. Para nosotros el científico del derecho procesal español que más páginas ha dedicado al estudio de estas cuestiones relacionadas con los otros aspectos del proceso, o la economía del proceso, es F. RAMOS MÉNDEZ. Cfr. RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento Civil: cómo gestionar los litigios civiles*; Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2008. Esta obra compuesta de dos tomos y 1650 páginas y su estructura parte de la Gestión de litigios civiles (capítulo I) y comienza por la Ejecución (capítulo II) concluyendo el Tomo I con los capítulos II, IV y V dedicados a Alternativas, Medidas Cautelares y Prueba; el Tomo II comienza con la Economía del litigio (capítulo VI) y el capítulo VII dedicado a los Usuarios, para luego acometer la Distribución de litigios (capítulo VIII), el Juicio ordinario (capítulo IX), el Control (capítulo X) y las Variantes del Juicio tipo (capítulo XI).

³⁵ Y es que uno lee la nota de prensa tras el Consejo de ministros del 19 de octubre de 2021 en lamoncloa.gob.es presentando el *Anteproyecto de Ley de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia* y se sorprende: “La norma hará estructurales medidas como la celebración de vistas y actos procesales telemáticos, que se implantaron durante la pandemia, pero que después se han consolidado. Los más de 590.000 juicios telemáticos celebrados durante la pandemia han supuesto un ahorro estimado en desplazamientos de más de 12 millones de euros y han evitado la emisión de más de 5.850 toneladas de CO2.” Pues menuda irresponsabilidad todos los juicios que se vienen celebrando desde hace ya tantos años: ¿y cómo se calcula semejante cifra?

un resumen abstracto y sencillo de parte de nuestra opinión³⁶. Creemos que conviene reequilibrar el principio de tutela y acceso; y decimos reequilibrar y no reformular, pero entiéndase que ante una Justicia saturada el acceso de unos provocará la falta de acceso o acceso tardío de otros. A nadie le parecería mal que en un hospital se atendiese antes en el área de urgencias un infarto de miocardio de urgencia vital que un catarro o un esguince. Sin embargo, en nuestra Justicia atendemos por el *orden de llegada* en casi todos los casos³⁷ y de esta forma es fácil y habitual que una tramitación de un desahucio a iniciativa de un tenedor inmobiliario múltiple se tramite con anterioridad a un proceso similar donde el demandante precisa de idéntico resultado de recuperación de la posesión para procurarse su único medio de subsistencia. Al final la capacidad de dictar resolución es finita y no es otra cosa que la multiplicación de la capacidad de un juez por el número de jueces, dicho, claro está, de forma sencilla, pero no por ello menos cierta.

Ahora bien, sabemos que existe una interrelación entre determinados sucesos y la litigiosidad, al mismo tiempo que también sabemos que determinada litigiosidad es *rígida*: en el primer caso nos encontramos con que ante la existencia de una crisis económica existirán más procesos concursales o de reclamación de deudas, y en el segundo caso determinados procesos repiten fundamentalmente su escala numérica como los relativos a familia. Por tanto, ciertamente la capacidad de respuesta es fundamentalmente previsible.

Si incidimos en esa capacidad de respuesta -en este caso en la capacidad de dictar resoluciones- y la aumentamos, no por ello necesariamente obtendremos una relación directa en el número de asuntos en tramitación pues no hemos incidido en la capacidad de tramitación que depende fundamentalmente de la norma procesal y de

³⁶ *Matar al padre* es una expresión del psicoanálisis freudiano, una metáfora para explicar que para sobrevivir como individuos debemos distanciarnos de la protección o autoridad paterna. Para nosotros una parte de la solución a los problemas en presencia vendrá determinada por cierto distanciamiento de principios, reglas y costumbres que por asumidas y consolidadas no tienen por qué no verse sometidas a un escrutinio sobre su bondad.

³⁷ No olvidemos que estamos en el ámbito del proceso dentro del orden jurisdiccional civil y no se desconoce que existen casos en los que la norma jurídica establece una tramitación preferente o un procedimiento más abreviado o con plazos más breves.

la capacidad de cada oficina judicial. Cualquier profesional relacionado con la práctica podría convenir que se ha encontrado con la situación en un juzgado, normalmente de una localidad pequeña, de que un asunto se ralentiza o incluso paraliza porque existe una vacante de Letrado de la Administración de Justicia o de un oficial o agente y dichas vacantes, debido a la ausencia de alternativas, producen retrasos.

La mejora de la eficiencia procesal vendrá pues determinada por múltiples factores que se interrelacionan entre sí y solo si incidimos en todos ellos de manera exacta y eficaz nos acercaremos a una solución. Algunos de esos factores los denominaremos *internos* y se refieren a la planta judicial, a la norma procesal y a la práctica deficiente³⁸; de otro lado, los factores *externos* tendrán que ver con la litigiosidad cuya variación -es decir, eliminada de la ecuación su parte rígida-, en nuestra opinión, se basa a su vez en cuestiones económicas o relativas a la calidad de la resolución, el asesoramiento a las partes o la calidad global de las resoluciones. A todo ello debe añadirse otro factor que bebe de los dos anteriores y que referimos a la *impunidad procesal*, como un término que pretende nombrar de forma descriptiva aquellas situaciones donde se producen errores procesales evidentes pero que tienen una incidencia elemental, directa y, en muchos casos, fatal sobre la tramitación de un proceso³⁹.

³⁸ P. CALAMANDREI se refería así a la defensa de las partes por abogados: “La institución del patrocinio forense responde a dos exigencias: una de orden psicológico y otra de orden técnico. Desde el punto de vista psicológico, la parte, obcecada muy a menudo por la pasión y el ardor de la contienda, no tiene por lo común la serenidad desinteresada que hay que tener para captar los puntos esenciales del caso jurídico en que se encuentra implicada y exponer sus razones en forma tranquila y ordenada (...). Desde el punto de vista técnico, la importancia del patrocinio es paralela a la progresiva complicación de las leyes escritas ya la especialización, cada vez mayor, de la ciencia jurídica (...). Agréguese que el tecnicismo de las leyes adquiere una especial importancia precisamente en el cumplimiento de los actos procesales, que, para poder conseguir su finalidad, deben desplegarse según ciertas normas rigurosamente prescritas, cuyo conocimiento no se adquiere más que a través de una larga práctica (...)”. Continúa Calamandrei explicando que ambas expresiones se refieren al interés privado de la parte, en contraposición a un interés público de la Justicia, que prefiere -lógicamente- tratar con profesionales expertos en técnica y lenguaje jurídico que ante particulares legos. Cfr. CALAMANDREI, P., Instituciones de Derecho Procesal Civil, Vol. II, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1962, págs. 392-393.

³⁹ Por citar un ejemplo de aquello a lo que nos referimos Cfr. STC (1ª) 138/2017 de 27 de noviembre de 2017 donde un defecto de notificación determina la retroacción del proceso.

Nos referimos todavía en ocasiones, cada vez menos, a nuestra *nueva* Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 1/2000 de 7 de enero, por comparación a aquella sustituida de 1881⁴⁰, pero a pesar de las novedades y mejoras existentes en el nuevo texto no creemos que estemos realmente ante una nueva ley dicho esto en el sentido de novedad que pretendía de *radical innovación* como expresaba su Exposición de motivos. En nuestra opinión no se ha producido todavía esa radical innovación y la presencia de algunas -a nuestro juicio- instituciones desfasadas y arcaicas, normalmente fundamentadas en el privilegio⁴¹, así lo atestiguan. Pero tampoco tienen mucho de innovación los tres Proyectos en tramitación parlamentaria presentados como anteproyectos por el Ministerio de Justicia entre el 11 de noviembre de 2020⁴² y el 19 de octubre de 2021 y a los que deberemos referirnos en este trabajo a pesar

⁴⁰ La Exposición de motivos de la Ley 1/2000 de 7 de enero comenzaba su apartado III diciendo: “Con perspectiva histórica y cultural, se ha de reconocer el incalculable valor de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de 1881. Pero con esa misma perspectiva, que incluye el sentido de la realidad, ha de reconocerse, no ya el agotamiento del método de las reformas parciales para mejorar la impartición de Justicia en el orden jurisdiccional civil, sino la necesidad de una Ley nueva para procurar acoger y vertebrar, con radical innovación, los planteamientos expresados en los apartados anteriores”.

⁴¹ Nos referimos, como punto de partida: A) Provisión de fondos y cuenta del procurador y honorarios de los abogados (artículos 29, 34 y 35 LEC); B) Tasación de costas (artículos 241 al 246 LEC), que aunque no consideramos como privilegio procesal su identidad merece la discusión; C) Provisión de fondos del perito (artículo 342 LEC); D) Indemnizaciones a los testigos (artículo 375 LEC); E) Consideración como títulos ejecutivos de aquellos no judiciales (artículo 517.2 apartados 4º, 5º, 6º y 7º LEC) ; F) Ejecución de bienes hipotecados o pignorados (artículos 681-698 LEC); G) Por último y aunque no podamos considerarlos propiamente como privilegios debe plantearse si el mantenimiento de las modalidades de los procesos ordinario y verbal, así como el monitorio, el cambiario y el incidente concursal resultan eficientes en el proceso civil.

⁴² Nos referimos a los siguientes anteproyectos: Anteproyecto de Ley Orgánica de Eficiencia Organizativa del Servicio Público de Justicia, presentado el 11 de noviembre de 2020; Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia, presentado el 15 de diciembre de 2020; y Anteproyecto de Ley de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia presentado el 19 de octubre de 2021. A fecha de 20 de febrero de 2023 la situación de la tramitación de los proyectos de ley, todos en el Congreso de los Diputados es la siguiente: A) Proyecto de Ley Orgánica de eficiencia organizativa del servicio público de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para la implantación de los Tribunales de Instancia y las Oficinas de Justicia en los municipios (121/000098), presentado por el Gobierno el 13/04/2022 y calificado el 19/04/2022: tras el plazo de enmiendas hasta el 21/10/2022 (BOCG-CD núm. A-98-2) fue emitido el informe de la ponencia el 31/01/2023 (BOCG-CD núm. A-98-3). B) Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia (121/000097), presentado por el Gobierno el 13/04/2022 y calificado el 19/04/2022: se produjeron hasta diez comparecencias en la Comisión de Justicia y ha finalizado el plazo de enmiendas que fueron publicadas el 03/02/2023 (BOCG-CD núm. A-97-3) sin que se haya alcanzado la emisión de dictamen. C) Proyecto de ley de Medidas de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia (121/000116), presentado por el Gobierno el 21/07/2022 y calificado el 08/09/2022: en plazo de enmiendas hasta el 22/02/2023.

de la complejidad que conlleva hacerlo durante su tramitación. Su crítica será o no será, o será como sea, pero no nos cabe duda de que los tres proyectos configuran un cambio sustancial en lo que denominan *Servicio Público de Justicia*⁴³ máxime cuando desde el Gobierno se nos habla con insistencia de *reforma integral*.

2.3. Plan de investigación y objeto de la tesis.

Decía J. GUASP que el Derecho procesal no quiere decir, en definitiva, otra cosa que derecho referente al proceso, es, pues, el conjunto de normas que tienen por objeto el proceso o que recaen sobre el proceso⁴⁴. El Derecho Procesal se nos plantea, pues, como una ciencia jurídica relativa a las normas procesales, con características propias y de naturaleza imperativa, y que regulan la jurisdicción, la acción y el proceso. En concreto el Derecho Procesal atiende a la organización

⁴³ Nótese que en los tres proyectos se hace referencia al concepto con tal terminología que sin embargo no fue incorporada al *Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia* de octubre de 2020 que en su proyecto 11 de modernización de las administraciones públicas traza un "*Plan de Reforma Integral y Modernización del Sistema de Justicia*"; Cfr. memoria al Programa 110A del Proyecto de PGE para 2021 en congreso.es

⁴⁴ Cfr.: J. GUASP (y P. ARAGONESES), *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Introducción y Parte General, 7ª Ed., Cívitas, 2005, pág. 51. Añade GUASP que el proceso, en efecto, de un lado sirve al derecho en cuanto que contribuye a realizar las finalidades que el ordenamiento jurídico, genéricamente considerado, se propone; de otro lado, es servido por el derecho en cuanto que el ordenamiento jurídico regula los problemas a que la existencia del proceso da lugar. Más recientemente cabe señalar las definiciones de J.M. ASENSIO MELLADO, *Introducción al Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch, 6ª Ed., 2015, pág. 23, aquella parte del ordenamiento jurídico que regula la actuación de los órganos jurisdiccionales y de las partes en el seno del proceso con el fin de la aplicación del derecho al caso concreto cuya resolución se solicita. Para J.A. ROBLES GARZÓN, *Conceptos de Derecho Procesal Civil*, Tecnos, 1ª Ed., 2017, pág. 151, el Derecho Procesal no está imitado al estudio del conjunto de normas que regulan el proceso, sino que constituye una rama o parte de la ciencia jurídica que tiene por objeto los principios constitucionales del Poder Judicial y de la jurisdicción -lo que denominamos perspectiva constitucional de la jurisdicción-, el estatuto jurídico del juez en cuanto funcionario -o perspectiva administrativista de la jurisdicción- y, finalmente, la actividad en cuanto instrumento a través del cual el Poder Judicial cumple las funciones que tiene atribuidas constitucionalmente -perspectiva procesal de la jurisdicción. Para J.M. ROCA MARTÍNEZ, *Derecho Procesal I*, Introducción al derecho Procesal, 2ª Ed., Ediuno, 2021, pág.34, el Derecho Procesal es la rama del ordenamiento jurídico reguladora de las normas dirigidas a garantizar la eficacia del derecho a la tutela judicial reconocido constitucionalmente. Podemos añadir que al igual que existen normas jurídicas que regulan las relaciones sociales en sus variantes de relaciones de carácter privado o entre sujetos de derecho privado, o de carácter público y por tanto entre sujetos de derecho público o entre éstos y los ciudadanos, las normas jurídicas procesales comprenden la parte del ordenamiento jurídico que posibilita, ordena y regula, desde la prohibición de la autotutela, la actuación de los sujetos de derecho, público y privado, ante los distintos componedores de soluciones a los conflictos planteados fundamentadas en la aplicación del ordenamiento jurídico al caso concreto, así como la propia ordenación de recursos a tal fin, su organización y eficacia.

judicial, a los sistemas alternativos o complementarios de resolución de conflictos, al acceso a la jurisdicción y al trámite ante los distintos órdenes jurisdiccionales que cristalizan en procedimientos civiles, penales, contencioso-administrativos o sociales.

El conocimiento de esta ciencia, o este sector de la ciencia jurídica, no puede abstraerse de su practicidad y como consecuencia de tal practicidad se nos plantea como problema en presencia el objeto de estudio de esta tesis: ¿Influye -o puede influir- el Derecho Procesal en la Economía y el Mercado?⁴⁵ ¿Es mejorable esa relación? ¿Influyen ambos conceptos en el acceso a la Jurisdicción? Teorías y fundamentos de los premios Nobel D. NORTH y R. COASE parece que alientan esta relación que sin embargo se presenta bastante ajena al estudio del Derecho Procesal y quizás no tanto a la ciencia económica⁴⁶.

El Derecho Procesal no puede ser ajeno al contenido económico del proceso, a sus consecuencias económicas y para el mercado, o a si el coste del servicio público *Justicia* es el adecuado y óptimo; también creemos que las cuestiones económicas influyen en el acceso a la Justicia⁴⁷.

⁴⁵ Los saldos de las cuentas de consignaciones judiciales al cierre de cada año económico respecto de los procesos exclusivamente civiles -con promedios de 1.500 millones de euros- deben motivarnos a comprobar si, por ejemplo, tal inmovilización de recursos es adecuada.

⁴⁶ Nos referimos a la Teoría de Juegos. Ya en el prólogo de su obra PÉREZ, J, JIMENO, J.L. Y CERDÁ, E. nos indican que “la Teoría de Juegos ha aportado instrumentos de análisis (entre ellos el equilibrio de Nash) que han resultado eficaces y enriquecedores en el estudio de muchas situaciones de tipo económico (en el estudio, por ejemplo, de los mercados oligopolísticos, de las licitaciones públicas o de la regulación de mercados), y también de muchas situaciones de tipo social, político y legal”. La formulación más importante en la doctrina económica de la Teoría de Juegos fue formulada por el matemático John Forbes Nash (1928-2015), Nobel de Economía en 1994, desde la Universidad de Princeton donde convivió con Albert Einstein y John von Neumann, ya en 1949, y se denomina Equilibrio de Nash. Explicado con la mayor sencillez el equilibrio de Nash implica que cada jugador ha adoptado su mejor estrategia, que deducen o conocen unos las estrategias de los otros habiendo posicionado unos las suyas en función de las de los demás y, por tanto, sin ningún interés en modificarlas. No implica una perfección puesto que esta solo vendría dada por la coordinación de las distintas jugadas. La aplicación de la teoría ha llegado a campos como a los estudios coste-beneficio, a las subastas o a la planificación de la bancarota (págs. 458-459), similares a los planteamientos que puedan plantearse en litigios en masa. Cfr. PÉREZ, J, JIMENO, J.L. Y CERDÁ, E., Teoría de Juegos, segunda edición, Garceta Grupo Editorial, Madrid, 2013. Prólogo: pág. IX, págs. 458-459.

⁴⁷ Como decía Carnelutti ni del derecho ni de ninguna otra cosa lograremos saber lo que debemos saber sin mirar al patio del vecino; Vid. F. CARNELUTTI, Teoría general del derecho, (traducción de Francisco Javier Osset), Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, pág. 199.

El contenido de nuestro trabajo será, pues, acercarnos modestamente a estos aspectos, encajándolos decididamente en la Ciencia del Derecho Procesal. Trataremos de investigar aquellos aspectos ajenos al proceso pero que tienen incidencia y relevancia en el ordenamiento jurídico procesal, en unión de cuestiones referidas al proceso que puedan tener relevancia en la Economía y el Mercado. Así, nos proponemos, bajo estas perspectivas, el estudio de aspectos como las costas procesales, las tasas de acceso a la Justicia, el coste del servicio público *Justicia*, la oportunidad económica de litigar y los privilegios procesales, al ser estas, para nosotros, las cuestiones sobre las que debe pivotar el objeto de la investigación. En concreto nos planteamos la revisión crítica de los siguientes aspectos: a) las costas procesales y los costes del proceso presentan deficiencias de regulación y aplicación; b) las tasas de acceso a la Justicia y el *Turno de Oficio* no están correctamente configuradas en relación con el principio de Tutela Judicial Efectiva; c) el servicio público *Justicia* es mejorable, obviamente aumentando la inversión, pero también reconsiderando su organización; d) la oportunidad económica de litigar genera desigualdad; e) existen privilegios procesales que no están justificados.

Creemos que deberá concluirse que la Economía y el Mercado influyen en el proceso y que dicha relación debe ser objeto de estudio del Derecho Procesal, para lo que puede ser propuesta una visión bajo el *Análisis Económico del Derecho* (AED). Se utilizará la metodología propia de la ciencia del Derecho y por tanto de observación y estudio crítico del ordenamiento jurídico de España, su jurisprudencia, y la doctrina científica, procurando el manejo de la más amplia bibliografía posible, que debe advertirse como escasa; asimismo se procurará un acercamiento a los antecedentes históricos y derecho comparado en cuanto sea necesario.

3. ECONOMÍA Y PROCESO CIVIL

3.1. Relaciones entre economía y proceso.

3.1.1. El análisis económico del Derecho.

La palabra economía deriva del latín medieval *–oconomia–* y a su vez del griego *–οικονομία (oikonomía)–* a su vez de *οικος (oikos, casa)* y *νεμειν (némein, distribuir o administrar)*, etimológicamente, por tanto, es la administración de la casa y por extensión la administración razonable de los bienes⁴⁸. La tercera acepción de la RAE define la concepción más extendida de la economía como disciplina: *ciencia que estudia los métodos más eficaces para satisfacer las necesidades humanas materiales mediante el empleo de bienes escasos*. Aunque la economía, como se ha visto, ya estaba presente en Grecia, fue Adam Smith (Escocia, 1723-1790) el pensador al que se puede considerar iniciador de la economía moderna⁴⁹.

La base o fundamento de estudio teórico de la economía es el *análisis económico* que analiza el comportamiento de los individuos, organizaciones y estados, cómo adquieren bienes, o los venden, o los producen, esto es, cómo actúan entre sí esos individuos, organizaciones y Estados. El análisis económico puede ser *macroeconomía*, cuando se define por relaciones entre estados y sus políticas fiscales y monetarias, y *microeconomía*, cuando el objeto de análisis es de dimensión inferior, empresa e individuo o grupo familiar.

La ciencia económica ha ido evolucionando y generando teorías que explican, o pretenden explicar, las distintas interacciones entre los sujetos económicos⁵⁰ y

⁴⁸ R.A.E., *diccionario*, en del.rae.es

⁴⁹ Su obra *Ensayo sobre la riqueza de las naciones* (1767) representa el primer trabajo científico de economía política.

⁵⁰ Por ejemplo, el economista italiano Vilfredo Pareto (1848-1923) describió el concepto de *óptimo (óptimo de Pareto)* que es una situación en la que ya no es posible beneficiar a una persona sin perjudicar a otra y que define el concepto de economía moderna: los sujetos económicos tienden de forma natural a mejorar su posición e intercambiarán bienes y servicios con ese objetivo hasta llegar a un punto en que ello ya no es posible sin realizar en cada intercambio beneficioso un correlativo perjuicio y ese es precisamente el óptimo. Posteriormente otras teorías han mejorado o complementado el óptimo como el óptimo social, la teoría de juegos (J. Nash) o el estudio de los costos de transacción

en ese ámbito surge el Análisis Económico del Derecho (AED)⁵¹ como la utilización de medios y sistemas económicos para a su vez explicar el sistema jurídico o el Derecho⁵². No deja de ser una nueva u otra perspectiva, otro punto de vista que en modo alguno puede privar a las instituciones jurídicas de su estudio dogmático⁵³ pero que puede introducir en el Derecho una perspectiva que mejore la eficacia de las normas sobre todo por la posibilidad, inherente al AED, de prever y calcular las consecuencias de la propia norma⁵⁴. Los juristas en muchos casos dan respuestas intuitivas o basadas en la experiencia sobre determinadas cuestiones normativas; así, a la cuestión de si mejorará la seguridad del tráfico si se aumentan los tipos de sanción y las cuantías de las multas, en principio se contestaría afirmativamente añadiendo que además se producirá un aumento de la recaudación por sanciones impuestas, pero sin embargo habría que tener en cuenta otros puntos de vista que el AED sí valoraría como el hecho de que pueda producirse una congestión en el servicio administrativo encargado de imponer y tramitar las sanciones o que el comportamiento humano pueda terminar asumiendo el ser sancionado en cualquier caso con lo que la seguridad vial se deterioraría.

(R. Coase). Un juego es una situación conflictiva y la teoría pretende explicar cómo las decisiones de un jugador influyen en las decisiones de otros, lo que tiene aplicación en la gestión de un conflicto. El coste de transacción es el valor agregado o en que los operadores económicos incurren para realizar una transacción en el mercado como por ejemplo una comisión bursátil o la preparación de contratos para celebrar determinado negocio jurídico; la teoría fue formulada por R. Coase en *The nature of the firm* (1937).

⁵¹ En inglés, Law and Economics.

⁵² Por tanto, el Análisis Económico del Derecho utiliza métodos provenientes de la ciencia económica como la estadística, o el análisis de costes incluyendo los propios costes de transacción.

⁵³ El delito de homicidio requiere del estudio de su tipo penal, características, elementos: sólo de esta manera podremos lograr una regulación adecuada en un código penal; ahora bien, el AED nos puede proporcionar un punto de vista adecuado para ponderar las consecuencias de la reincidencia. Cfr.: E.G. ALCOCER POVIS, *La reincidencia como agravante de la pena* (Tesis doctoral, Dir.: J.M. SILVA SÁNCHEZ), Universitat Pompeu Fabra, Departament de Dret, Barcelona, 2016, pág. 99-100.

⁵⁴ Probablemente por ello el AED ha tenido una mayor penetración en cuestiones regulatorias o relativas al derecho de sociedades, especialmente en España; Cfr.: F. MARCOS, *Contribuciones del análisis económico del derecho de sociedades en España*, consultado el 16-10-2022 en <https://www.mincotur.gob.es/Publicaciones/Publicacionesperiodicas/EconomiaIndustrial/RevistaEconomiaIndustrial/398/Francisco%20Marcos.pdf>

El AED surge con R. COASE en Estados Unidos de América en la década de los sesenta del pasado siglo⁵⁵ alcanzando mayor notoriedad desde 1991 al recibir el premio Nobel; pero ya en los años noventa el AED había penetrado no solo en determinadas manifestaciones normativas norteamericanas sino en la propia ciencia y enseñanzas jurídicas⁵⁶ trasladándose a otros países americanos, pero no tanto a los ordenamientos jurídicos de tradición continental⁵⁷.

Además de la extensión de su ámbito geográfico, el AED ha ido ampliando su ámbito material⁵⁸ y correlativamente también se han ampliado sus fuentes de conocimiento⁵⁹. Esta expansión geográfica y material también ha ido contagiando a nuestras universidades⁶⁰ y así desde 2008 se imparte en la Universidad de Salamanca (USAL) un máster en *Análisis económico del derecho y las políticas públicas* bajo el lema *legislar mejor, gobernar mejor*, si bien centrado en derecho público y regulatorio⁶¹; también el *Instituto Universitario de investigación Ortega y Gasset*, adscrito a la Universidad Complutense de Madrid (UCM) ofrece un *Máster universitario en Análisis económico del derecho*⁶², en este caso con un programa más amplio que

⁵⁵ Vid.: R. H. COASE, *The problem of social cost*, The Journal of Law & Economics, The University of Chicago Press, Vol III, October 1960, págs. 1-44. Volveremos sobre ello al tratar la cuestión derivada de la capacidad económica en relación al acceso a la Justicia.

⁵⁶ En las más importantes facultades y escuelas de derecho norteamericanas como Harvard o Yale es habitual el enfoque.

⁵⁷ Cfr.: A. KUENZLER, *El análisis económico del derecho en Latinoamérica, algunos aspectos éticos reconsiderados*, Latin American Legal Studies, Vol. 4 (2019) págs. 75-106.

⁵⁸ Vid.: A. KUENZLER, *Op. Cit.*, Pág. 77: el autor indica como los defensores del análisis económico del derecho, normalmente economistas, han expandido su campo de investigación desde áreas como la libre competencia, el derecho regulatorio o el de sociedades a otros ámbitos como el derecho de propiedad (COASE, ALCHIAN), el delito o la familia (BECKER), el derecho de daños (CALABRESI, MELAMED), o el derecho procesal penal (LANDES y POSNER).

⁵⁹ The Journal of Law and Economics (The University of Chicago Press); Journal of Legal Studies (The University of Chicago, The Law School); Journal of Law, Economics and Organization (Oxford Academic, UK); International Review of Law and Economics.

⁶⁰ Debe mencionarse también la existencia desde 2006 de la Asociación Española de Derecho y Economía (AEDE): <https://www.aede-laweconomics.eu/sobre-aede>

⁶¹ https://www.usal.es/files/38_2017_Analisis_Economico_del_Derecho_y_las_Politicasy_Publicas.pdf

⁶² <https://ortegaygasset.edu/landing/analisis-economico-del-derecho/>

incluye cuestiones de teoría de juegos, análisis económico, análisis de la litigación, análisis de datos jurídicos e incluso reforma judicial; y también la *EAE Business School* ofrece un programa de *Máster en análisis económico del derecho* centrado en políticas públicas y regulación⁶³. La Universidad Carlos III de Madrid (UC3M) aprobó en 1993 la creación de un *Instituto Universitario de Derecho y Economía (IUDEC)* que tiene entre sus líneas de investigación los problemas fundamentales de la Administración de Justicia⁶⁴.

La doctrina sobre el AED ha sido más económica que jurídica⁶⁵, cosa lógica si tenemos en cuenta que estamos, precisamente, ante una construcción económica y no jurídica⁶⁶ y en palabras de J. GONZÁLEZ AMUCHÁSTEGUI *los juristas debemos asumir las importantes contribuciones que desde la economía se han realizado al análisis de las relaciones sociales*. Si concebimos el Derecho como un mandato social obligatorio⁶⁷ generador de correlativos derechos y obligaciones, evidente es que la sociedad está presente en la definición por lo que es parte del objeto definido, el derecho; el jurista, por tanto, no puede conformarse con una visión conceptual, interna y dogmática de la norma jurídica y su situación y compenetración dentro del ordenamiento jurídico resaltando las contradicciones, olvidos e imperfecciones -lo que es su misión más elemental- orillando su opinión social en un párrafo iniciado con la expresión *de lege ferenda*, sino que a su estudio sobre el *lege data* debe añadir,

⁶³ <https://www.eae.es/full-time/master-analisis-economico-derecho-gestion-publica/programa>

⁶⁴

[https://www.uc3m.es/ss/Satellite/UC3MInstitucional/es/Detalle/Organismo_C/1371206582566/1371206581851/Instituto_Universitario_de_Derecho_y_Economia_\(IUDEC\)](https://www.uc3m.es/ss/Satellite/UC3MInstitucional/es/Detalle/Organismo_C/1371206582566/1371206581851/Instituto_Universitario_de_Derecho_y_Economia_(IUDEC))

⁶⁵ Sin embargo y ya desde este momento debemos referirnos a la importante y sólida contribución de R. NÚÑEZ OJEDA y N. CARRASCO DELGADO en *Derecho, Proceso y Economía*, Marcial Pons, 2022, en la que se traza con dedicación y acierto un análisis económico de la acción procesal, el proceso y el debido proceso y la jurisdicción.

⁶⁶ *Cfr.*: J. GONZÁLEZ AMUCHÁSTEGUI, *El análisis económico del derecho: algunas cuestiones sobre su justificación*, DOXA Cuadernos de Filosofía del derecho, Universidad de Alicante, vol. 15-16, 1994, pág. 929.

⁶⁷ *Cfr.*: L. ENNECERUS, *Tratado de derecho civil, Derecho civil (parte general)*, Tomo I, Vol. 1º (*Rev.*: H. C. NIPPERDEY, B. PÉREZ GONZÁLEZ, J. ALGUER, J. PUIG BRUTAU), Barcelona, 1953, pág. 114. Podremos añadir características a este mandato social, como que esté dotado de coactividad o tenga origen democrático, pero seguirá siendo un mandato social.

siempre en nuestra opinión, la necesidad social de la norma. Los juristas, en cierto modo y con carácter general, han abandonado esta idea a otros ámbitos de las ciencias sociales, muy probablemente porque carecían de métodos para realizar el análisis al ser estos fundamentalmente matemáticos y estadísticos, operando de forma más o menos intuitiva en lo que se refiere a la necesidad social de la norma jurídica o al éxito u operatividad de la misma. Por ello debemos manifestarnos defensores de la utilización de determinados métodos no jurídicos al estudio del Derecho que es lo que pretende el AED al utilizar el análisis económico o la estadística, pero nos parece fundamental que se realice desde el conocimiento del Derecho⁶⁸.

Sin embargo, este conocimiento del Derecho y de los valores que lo definen no ha estado siempre, ni mucho menos, en las tareas de los analistas económicos del derecho⁶⁹; decimos de analistas del Derecho y no del propio Derecho en el que debemos aceptar que factores económicos han influenciado la norma jurídica cuando menos desde la revolución industrial⁷⁰, realidad que ya era puesta de manifiesto por

⁶⁸ Si pretendemos encargar a un arquitecto el diseño y proyecto de un edificio judicial no podrá desarrollar adecuadamente su trabajo si no conoce las necesidades que va a tener que satisfacer con las dependencias de ese edificio: deberá conocer cómo se opera y trabaja para poder culminar un trabajo eficiente. Obvio es que si encargamos a un jurista el edificio casi con toda seguridad culminará su proyecto con una distribución certera pues conoce los usos que será necesarios, pero con toda seguridad el edificio se desplomará. Debe concebirse el AED, pues, como una tarea pluridisciplinar, pero sin olvidar que el objeto de estudio (el derecho) es la tarea principal y el método que usemos (el análisis económico) la accesoria.

En este sentido Vid. J. GONZÁLEZ AMUCHÁSTEGUI, Op. Cit. pág. 930: la relevancia casi exclusiva dada por el análisis económico al problema de la eficiencia no sólo deja sin resolver cual es el concepto más correcto de eficiencia (Pareto, Kaldor-Hicks, maximización de la riqueza...), sino que soslaya el posible conflicto con otros criterios normativos (Justicia, igualdad...) (...).

⁶⁹ Una evolución histórica de la doctrina del AED la podemos encontrar en R. BERNAD MAINAR, *Retrospectiva histórica del análisis económico del derecho (II): desde el viejo al nuevo análisis económico del derecho*, Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales (ICADE), nº 106, enero-abril 2019. Una bibliografía en B. BOUCKAERT y G. DE GEEST, *Bibliography of Law and Economics*, Kluwer Academic Publishers, Springer Dordrecht, 1ª Ed., 1992; en relación a Europa Vid. El capítulo de R. VAN DEN BERGH, *Law and Economics in Europe: Present State and Future Prospects*.

⁷⁰ Si no antes; la relación entre necesidad económica y necesidad social ha pasado al derecho como forma de plasmar las necesidades sociales y los ejemplos son numerosos. Las sucesivas desamortizaciones en España, iniciadas por Godoy en 1798, continuadas por las Cortes de Cádiz en 1813 -sin gran éxito-, Mendizábal en 1836 y Madoz en 1855 no eran más que apropiaciones de tierras en *manos muertas* a fin de propiciar un doble objetivo de amortización de deuda pública con su producto y desarrollo y crecimiento económico con su nueva titularidad; tuvieron como consecuencia la

F. CARNELUTTI⁷¹ en su primer capítulo *-Derecho y Economía-* de *Come nasce il Diritto*. Detrás de esta cuando menos inicial separación entre análisis económico del Derecho y el propio Derecho se encuentra que la idea parte, y se desarrolla durante años, solo por economistas⁷² hasta la década de los setenta momento en el que el AED *adquiere fortaleza, visibilidad, proyección y se consolida con éxito*⁷³; de hecho, autores como P. CHIASSONI⁷⁴ identifican en su obra separadamente las aportaciones de los economistas y los juristas en los orígenes del AED y describen también de forma separada el *análisis económico del derecho y teorías económicas* y el *análisis económico del derecho y razonamiento jurídico*⁷⁵.

promulgación del Decreto de 1855 por el que se crea la comisión encargada de redactar la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861, ya que la legislación anterior, decía el preámbulo del decreto *ni garantiza suficientemente la propiedad, ni ejerce saludable influencia en la prosperidad pública, ni asientan sobre sólidas bases el crédito territorial ni dan actividad a la circulación de la riqueza, ni moderan el interés del dinero, ni aseguran debidamente a los que sobre esta garantía prestan sus capitales*.

⁷¹ F. CARNELUTTI, *Come nasce il Diritto* (1963): *Como nace el Derecho*, Buenos Aires, 2016.

⁷² R. BERNAD MAINAR, *Op. Cit.*, pág. 3, cita como antecedentes remotos del AED la obra de J. LOCKE, A. SMITH, J. BENTHAM y J. STUART MILL siguiendo por otros economistas como W. PARETO y M. WEBER y apuntando a la idea de J. BUCHANAN del carácter inseparable de la política, el derecho y la economía; todos ellos economistas (WEBER si era jurista, pero es sabido que sus trabajos son sobre todo de sociología), como economistas eran G. BECKER y R. COASE. Esta tendencia se rompe con G. CALABRESI y R. POSNER, que con R. COASE pasan por ser los fundadores del AED, en las décadas de los sesenta y setenta del siglo XX. Ya vimos que con R. COASE (U. CHICAGO) surge la teoría de los *costos de transacción* siendo el objetivo su eliminación para llegar a una situación óptima, de eficiencia según W. PARETO; precisamente porque existen costos de transacción son necesarias las normas jurídicas y la existencia de mecanismos de arreglo. G. CALABRESI es economista (U. YALE) pero también jurista y adopta la teoría de R. COASE para llevarla al mundo jurídico, realizando el primer análisis económico del derecho en materia extracontractual y de daños, pero ya postuló que el AED es un método más de análisis jurídico, pero no el único. R. POSNER es jurista (U. CHICAGO) y realiza un estudio de diversas instituciones jurídicas a través del AED, publicando la obra más completa en la materia, *El análisis económico del derecho* (Fondo de cultura económica de España, Buenos Aires, 2007). Como obra traducida al español (además de R. POSNER) *Vid.:* S. SHAVELL, *Fundamentos del análisis económico del derecho*, Ed. Universitaria Ramón Areces, President and fellows of Harvard Collage, 2004.

⁷³ R. BERNAD MAINAR, *Op. Cit.*, pág. 24.

⁷⁴ P. CHIASSONI, *El Análisis Económico del Derecho: orígenes y métodos del Law & Economics en los EE.UU.*, Palestra editores, Lima, 2013.

⁷⁵ J. RAWLS en su *Teoría de la Justicia*, Fondo de cultura económica, 1979, págs. 249-256, realiza consideraciones sobre sistemas económicos, pero más en relación a la propia Justicia que se puede o debe hallar en los sistemas económicos.

Pero lo cierto es que el AED se ha ido asentando como un método de análisis del Derecho, primero desde analíticas de instituciones jurídicas más relacionadas con la economía, como el derecho de sociedades⁷⁶ o regulatorio, pero a continuación pasando a analizar cualquier materia jurídica⁷⁷; dice J. A. BEJARANO⁷⁸ que a partir del análisis de R. POSNER *el análisis económico del derecho pasa a convertirse en una teoría institucionalizada dentro de la cultura jurídica contemporánea*. De la recepción en América Latina⁷⁹ nos da cuenta respecto del Perú A. BULLARD⁸⁰ que analiza aspectos de propiedad, responsabilidad civil extracontractual y contratos.

⁷⁶ F. MARCOS, *Contribuciones del análisis económico del derecho de sociedades en España*, <https://www.mincotur.gob.es/Publicaciones/Publicacionesperiodicas/EconomiaIndustrial/RevistaEconomiaindustrial/398/FRANCISCO%20MARCOS.pdf>

⁷⁷ Así lo hace R. POSNER en *El análisis económico del derecho* (Fondo de cultura económica de España, Buenos Aires, 2007). La edición original es *Economic Analysis of Law*, 1973.

⁷⁸ J.A. BEJARANO, *El análisis económico del derecho: comentarios sobre textos básicos*, Revista de economía institucional, Vol. 1, núm. 1, Bogotá, 1999, en scielo.org.co, ISSN 0124-5996.

⁷⁹ Vid.: R. MERY NIETO, Notas sobre Análisis Económico del Derecho: Una mirada desde América Latina, Revista Derecho y Humanidades, núm. 10, 2004, págs. 121-140. Vid.: A.M. ARJONA TRUJILLO y M. RUBIO PARDO, El análisis económico del derecho, Precedente 2002, Ed. Universidad Icesi, https://www.icesi.edu.co/contenido/pdfs/c3a-aarjona-mrubio-analisis_economico_del_derecho.pdf, págs. 117-150; R. BARCIA LEHMANN, Los contratos desde la perspectiva del análisis económico del derecho, *Ius et Praxis*, Vol. 4, núm. 2, 1998 y Análisis económico del derecho de familia: una breve mirada al derecho de familia como una forma de promover la estabilidad del matrimonio, Revista del magister y doctorado en derecho, núm. 4, 2011 págs. 191-203; J.C. CACHANOSKY, Economía, derecho y el análisis económico del derecho, Rev. Facultad de Derecho núm. 56 (1998), <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/>; R. COOTER y H.A. ACCIARRI (Dir.) Introducción al análisis económico del derecho, Thomson Reuters CIVITAS, 2012; A. ALARCÓN PEÑA, Los juristas frente a los mercados: herramientas del análisis económico del derecho, Rev. Iusta, Vol. 2, núm. 35, 2011, págs. 125-136; C.E. OSSA BOCANEGRA, Análisis económico de las sanciones administrativas en el derecho de la competencia y el consumo, Revista derecho del Estado, núm. 35, Bogotá, 2015; J. CONTRERAS FRANICHEVIC, El precio del recurso: ¿valor de la justicia o costo del sistema? El recurso de apelación en materia procesal civil desde la perspectiva del Análisis Económico del Derecho, Revista de estudios Ius Novum, Vol. 13, nº 1, págs. 194-227.

⁸⁰ A. BULLARD, *Análisis económico del derecho*, Colección lo esencial del derecho (35), Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú, 2018.

En España⁸¹ la Revista de economía *Información Comercial Española* dedicó de forma monográfica su número 687 al AED⁸² y posteriormente en 2020 publicó un monográfico titulado *Tendencias actuales del Análisis Económico del Derecho*⁸³ con una notable participación tanto de economistas como de juristas. No podemos decir que más de sesenta años después de formularse el Teorema de COASE el AED haya implicado una revolución científica en España, pero tampoco puede decirse que haya pasado desapercibido sobre todo en los últimos años⁸⁴.

⁸¹ Interesante la contribución de G. DOMÉNECH PASCUAL, *Por qué y cómo hacer análisis económico del derecho*, Revista de Administración pública, núm. 195, Madrid, 2014, págs. 99-133: ya anuncia que el interés en el ámbito del derecho público era escaso.

⁸² Información Comercial Española, ICE, núm. 687, 1990. El monográfico se titulaba *Economía del derecho* e incluía seis artículos dedicados al desarrollo del AED, el acceso a la justicia (S. PASTOR PRIETO, págs. 23-42), la propiedad intelectual y los derechos de autor, la política de defensa de la competencia, la regulación del control y la propiedad en la empresa española y el papel de los grupos de interés en la CEE. S. PASTOR PRIETO ya había realizado su tesis doctoral (UCM, 1991) en Economía de la justicia y política judicial y publicó *Análisis económico de la justicia y reforma judicial*, Tirant lo Blanch, 2016.

⁸³ ICE, núm. 915, 2020, *Tendencias actuales del análisis económico del derecho*, Coord.: F. CABRILLO y A. PETITBÓ, Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, 2020. El número se compone de una introducción y nueve artículos: B. ARRUÑADA, *Malas leyes*; N. GAROUPA y C. GÓMEZ LIGÜERRE, *Eficiencia económica y sistemas legales*; J.S. MORA-SANGUINETTI, *La litigación: externalidades e instrumentos para su racionalización, el caso español*; F. GÓMEZ POMAR y M. ARTIGOT GOLOBARDES, *Control judicial sobre cláusulas predispuestas y diseño de contratos de crédito hipotecario en España*; J.M. AGUILAR GONZÁLEZ, *¿Contratos prohibidos o regulados? El caso de la prostitución*; F. MARCOS FERNÁNDEZ, *Contratos con referencias a competidores (CRC): referencias contractuales a terceros y restricciones a la competencia*; M. GUTIÉRREZ ARTIAGA y M.SÁEZ LACAVE, *Las acciones con derechos de voto adicionales por lealtad “acciones de lealtad” desde el análisis económico del derecho*; P. SCHWARTZ, *El Teorema de Coase puesto a prueba en China*; F. CABRILLO y R. ALBERT, *Derecho, distribución de la renta y desigualdad*.

⁸⁴ Como contribuciones que a nosotros nos parecen interesantes y sin mencionar las pocas relativas al derecho procesal Vid.: J.W. IBÁÑEZ JIMENEZ, *Análisis económico del derecho: método, investigación y práctica jurídica*, JM Bosch Editor, 2011; N. QUEROL ARAGÓN, *Análisis económico del derecho*, Ed. Dykinson, 1ª Ed., 2014; T. RODRÍGUEZ CACHÓN, *Relaciones contractuales de la cadena alimentaria: estudio desde el análisis económico de derecho*, Ed. Dykinson, 2020; A.J. VELA SÁNCHEZ, *La gestación por encargo desde el análisis económico del derecho*, Diario La Ley, núm. 8055, 2013; J.M. AGUILAR GONZÁLEZ, *El análisis económico del derecho de propiedad: una aproximación*, Anuario jurídico y económico escurialense, XLII (2009), págs. 117-128; A. GURREA-ARTÍNEZ, *El ineficiente diseño de la legislación concursal española: una propuesta de reforma a partir de la experiencia comparada y de un análisis económico del derecho concursal*, Ibero-american Institute for Law and Finance, Working Paper Series 6/2016 (Rev. 2021), págs. 1-57, <https://ssrn.com/abstract=2798561>; I. ORTIZ DE URBINA GIMENO, *Análisis económico del derecho y política criminal*, Revista de derecho penal y criminología, 2ª Época, núm. extraor. 2 (2004), págs. 31-73; E. CONGREGADO RAMÍREZ DE AGUILERA, I.J. POMARES HERNÁNDEZ y E. RAMA MATÍAS, *Análisis económico del derecho: una revisión selectiva de la literatura reciente*, Derecho y conocimiento, Vol. 1, págs. 331-339; G. DOMÉNECH PASCUAL, *Sobre el poder explicativo del análisis económico del derecho (en especial del derecho de daños)*, Indret Revista para el análisis del derecho, 2/2019; P.

3.1.2. Análisis económico del Derecho Procesal.

La idea global de que el AED tiene un mayor desarrollo en América Latina y más limitado en España aún con la presencia de algunas contribuciones interesantes se puede trasladar al Derecho Procesal⁸⁵. Desde América las contribuciones más relevantes nos llegan de R. NÚÑEZ OJEDA y N. CARRASCO DELGADO⁸⁶ y en

MERCADO PACHECO, *Análisis económico del derecho y utilitarismo: concordancias y divergencias*, Τελος Vol. III, nº 2, 1994, págs. 99-123; B. ARRUÑADA, *Un análisis económico de la regulación de la sociedad anónima en España*, Anales de estudios económicos y empresariales, núm. 3, págs. 191-224; en el ámbito del derecho penal Vid.: D. CASTRO LIÑARES, *Análisis económico del derecho penal: un concepto recurrente*, Revista general del derecho penal, núm. 32, 2019; interesante visión de A.L. RUIZ OJEDA, *Villar Palasí pionero del análisis económico del derecho público (sus artículos de los años 50 en la RAP)*, en M. ZAMBONINO PULITO (Coord.), *Nacimiento y Desarrollo de la Administración moderna. La libertad de comercio: pasado y presente. Los grandes maestros del Derecho administrativo contemporáneo. Actas del V Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo* (San Fernando, 5 de febrero de 2010), Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2011, págs. 237- 261, disponible en <http://aro-publiclaweco.blogspot.com.es/>; J. ALFARO ÁGUILA-REAL, *Los juristas españoles y el análisis económico del derecho*, Indret Revista para el análisis del derecho, 417, Barcelona, 2007.

⁸⁵ N. CARRASCO DELGADO, *La contra cautela: una mirada desde el análisis económico del derecho procesal*, Revista de derecho y humanidades, Vol. 2, Núm. 16 (2010), <https://auroradechile.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/17042>; M. RUBIO, *Economía jurídica: introducción al análisis económico del derecho iberoamericano*, Universidad externado de Colombia, 1ª Ed., 2007 (el capítulo X está dedicado al Derecho Procesal Civil); R. NÚÑEZ OJEDA y N. CARRASCO DELGADO, *La quiebra sin bienes: una aproximación desde el análisis económico del derecho*, lux et Praxis, Vol. 17, núm. 1 (2011), págs. 139-176; R. NÚÑEZ OJEDA, N. CARRASCO DELGADO y F. ORTIZ ROJO, *Visión crítica desde el análisis económico del derecho al sistema de verificación de créditos y realización de activos de la ley de quiebras chilena*, lux et Praxis, Vol. 18, núm. 1 (2012), págs. 267-314; N. CARRASCO DELGADO, *El análisis económico del derecho como herramienta procesal en la sociedad post-crisis*, en A.M. NEIRA PENA (Dir.), F. BUENO DE LA MATA y J. PÉREZ GAIPO (Coord.), *Los desafíos de la justicia en la era post-crisis*, Atelier libros jurídicos, 2016, págs. 265-288; N. CARRASCO DELGADO, *Análisis económico del derecho procesal concursal en el Civil Law*, Tesis doctoral, Facultad de derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 2017 en https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/684161/carrasco_delgado_nicolas.pdf?sequence=1

En España Vid.: J.M. CASTILLO LÓPEZ, *Análisis económico del derecho y resolución alternativa de conflictos de consumo: eficiencia y equidad*, Revista jurídica portugalense, núm. especial (Vol. III), Porto, 2022 (Aunque la opinión del autor se centra en cuestiones relativas a los conflictos de consumo la publicación contiene en su epígrafe 1 una interesante introducción en la que se identifica que el *mayor margen de maniobra estaría en el lado de la demanda mediante la reducción del número de usuarios y casos*); J.A. CARRASCO GALLEGO y O. SÁNCHEZ ALBARRÁN, *La eficiencia de la futura reforma de la casación civil española: una aproximación desde la óptica del análisis económico del derecho*, Centro de estudios de derecho y economía y Diario La Ley, 2008, págs. 13-31 (academia.edu); mención aparte merecen las contribuciones de J.S. MORA-SANGUINETTI, S. PASTOR PRIETO y F. CABRILLO.

⁸⁶ No podemos concebir el análisis económico del derecho procesal civil sin considerar su reciente obra R. NÚÑEZ OJEDA y N. CARRASCO DELGADO, *Derecho, proceso y economía*, Marcial Pons, 2022, donde analizan desde el punto de vista del AED la acción procesal, el proceso, la jurisdicción y el debido proceso. N. CARRASCO DELGADO ha enumerado los criterios de eficiencia

España destacan S. PASTOR PRIETO⁸⁷, F. CABRILLO⁸⁸ y J.S. MORA-SANGUINETTI⁸⁹; en el primer caso estamos ante procesalistas con formación económica y en el caso de España ante economistas con formación jurídica. Los planteamientos son, por tanto, distintos, probable consecuencia lógica de la formación de unos y otros. Si definiéramos el AED como la utilización de medios y sistemas económicos para explicar el sistema jurídico o el Derecho debemos aceptar que la explicación podrá ser tanto del propio contenido del Derecho como de la realidad en que se desenvuelve. Ya vimos cómo el AED, partiendo inicialmente de cuestiones más íntimamente ligadas con el hecho económico, como la regulación, se extendió a otros terrenos que en algunos casos parecen cercanos a ese hecho -contratos, sociedades- pero en otros claramente están más alejados, como sería el caso, por ejemplo, del Derecho de familia.

En el caso del Derecho Procesal nos ocurre algo similar. Como hemos dicho, nosotros creemos que el planteamiento del AED respecto del Derecho Procesal se puede hacer como de *relación directa o indirecta*: relación directa habrá cuando al incidir sobre una norma se produce una consecuencia más o menos inmediata y ligada a la decisión inicial; así, al elevar la *suma gravaminis* se producirá un efecto

que dan contenido al AED en el parámetro de minimización de costos de COASE, los criterios paretianos de eficiencia (óptimo y superior de PARETO), el criterio KALDOR-HICKS y la maximización del bienestar de POSNER (Cfr.: N. CARRASCO DELGADO, *El análisis económico del Derecho como herramienta procesal en la sociedad post crisis*, en *Los desafíos de la Justicia en la era post crisis*, Dir. A.M. NEIRA PENA, Atelier, 2016, pág. 295).

⁸⁷ S. PASTOR PRIETO, El acceso a la justicia, Información Comercial Española, ICE, núm. 687, 1990, págs. 23-42; Tesis doctoral (UCM, 1991) en Economía de la justicia y política judicial; Justicia y economía: panorámica, crítica e implicaciones, Manuales de formación continuada EJ CGPJ, 49/2009; y Análisis económico de la justicia y reforma judicial, Tirant lo Blanch, 2016. En colaboración con F. CABRILLO RODRÍGUEZ Vid.: Reforma judicial y economía de mercado, Círculo de empresarios, julio, 2001 (fue premio VII Círculo de empresarios).

⁸⁸ F. CABRILLO (con A. PETITBÓ) coordinó la obra contenida en la revista ICE, núm. 915, 2020, *Tendencias actuales del análisis económico del derecho*, Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, 2020 pero ya había participado con S. PASTOR PRIETO en *Reforma judicial y economía de mercado (Op. Cit.)* y publicado *Análisis económico del derecho concursal español*, Fundación Juan March, Madrid, 1987 y *The Economics of Courts and Litigation* en Cheltenham: Edward Elgar, 2008 (con S. Fitzpatrick).

⁸⁹ J.S. MORA-SANGUINETTI tiene una amplia bibliografía en materia de impactos de la economía en la Justicia que está recogida en su obra *La factura de la injusticia: sistema judicial, economía y prosperidad en España*, Tecnos, 2022.

disuasorio, reduciéndose el número de recursos. La relación indirecta estaría dentro del campo de la seguridad jurídica en el que tenemos que incluir la previsibilidad de las resoluciones judiciales, aspecto que como veremos se liga, en nuestra opinión, a la formación de los jueces y, como consecuencia de tiempo de trabajo, al número de estos en relación a la población.

Parece lógico pensar que un análisis económico -y por tanto utilizando métodos provenientes de la ciencia económica, como sería el caso de la estadística- nos podrá arrojar conclusiones en materia de la utilización por la sociedad del propio sistema jurídico⁹⁰; por ejemplo, si modificando una concreta norma aumenta o se reduce la litigiosidad, o si aumentando o reduciendo los límites económicos establecidos para el acceso al beneficio de Justicia gratuita se aumenta o se reduce la litigiosidad o bien permanece estable e indiferente a la decisión. De esta forma, estaríamos hablando de una *relación directa* entre el hecho o decisión económica y la consecuencia procesal, que en este caso lo será sobre todo con relación a la organización judicial. En nuestra opinión es aquí donde el AED despliega todas sus posibilidades y su utilidad se hace esencial.

Por otra parte, si seguimos el concepto de costes de transacción -desde un punto de vista más jurídico sería aquel coste asociado a la preparación (información, comunicación) y cierre (negociación, contratación) de un negocio y en su caso a su posterior resolución o conclusión- debemos aceptar una *relación indirecta* entre la eficacia de la norma procesal y la reducción o aumento de los costes de transacción

⁹⁰ En su trabajo *Justicia y economía: panorámica, crítica e implicaciones* S. PASTOR PRIETO trata fundamentalmente dos cuestiones: la relativa a los efectos de la Justicia en el sistema económico -que en unión de cuestiones de organización judicial también trata en *Reforma judicial y economía de mercado-* y la cuestión de la influencia de los fallos en el sistema jurídico -en la seguridad jurídica- y por tanto en la confianza del sistema. R. NÚÑEZ OJEDA y N. CARRASCO DELGADO en *Derecho, proceso y economía (Op. Cit.)* tratan cuestiones de relación directa (la acción procesal, el proceso y la jurisdicción), encajando más la cuarta cuestión que tratan -el debido proceso- en la relación indirecta. El mérito de esta monografía no está, en nuestra opinión, tanto en *aprovecharse* del AED para solucionar problemas, sino en reanalizar categorías procesales, ya dogmáticamente consolidadas (acción, proceso, jurisdicción, debido proceso), desde el punto de vista del AED tras sintetizar además previamente su situación. Claramente es un punto de vista enriquecedor pero sin embargo nosotros creemos que la utilidad del AED en nuestra disciplina debe enfocarse esencialmente a la solución de los acuciantes y graves problemas prácticos, de organización y funcionamiento, que aquejan a la Justicia en España y, por extensión, al Derecho Procesal.

de un concreto negocio jurídico, tanto en su contratación como en su conclusión o resolución. La reducción de los costes de transacción permitirá alcanzar un mayor óptimo, y, al contrario, su aumento producirá un alejamiento del óptimo que puede llegar a reflejarse como una deficiencia. Esta relación a su vez encaja en la existencia o no de una razonable seguridad jurídica. En la contratación se busca dar a la transacción seguridad de que se va a llevar a cabo conforme a la idea que previamente surgió de la necesidad e información y fue comunicada y negociada entre las partes: se intenta que el negocio jurídico sea lo suficientemente claro como para que las partes lo puedan cumplir sin necesidad de una nueva negociación y mucho menos de un conflicto, pues ello elevaría los costes de transacción, lo que en principio las partes contratantes no desean. Obviamente esta seguridad tiene que ver con la claridad de las normas que rigen esa contratación, pero no demasiado. A diferencia de nuestro sistema continental, en el *Common law* no existen unas normas jurídicas suficientemente expresas y claras y sin embargo los contratantes suplen esa deficiencia con una regulación *ad hoc* de los conceptos aplicables y por este motivo en los contratos anglosajones no existen normalmente referencias a normas externas al contrato sino a conceptos incluidos en este. La seguridad en realidad va a convencer o no a las partes en función de la expectativa de conclusión o resolución: la contratación será más sencilla si las partes conocen cuáles pueden ser las expectativas que cabe esperar de un incumplimiento contractual y esta realidad enlaza directamente con la previsibilidad de las decisiones judiciales, lo cual, a su vez, enlaza con la tasa de resolución y el número de jueces por habitante. Una menor densidad de asuntos en los juzgados y tribunales redundará en una mayor calidad de las resoluciones judiciales y también, claro está, en una mayor velocidad de resolución.

Este aspecto también debe ser relacionado con el ADR y el éxito en la utilización de los mecanismos alternativos de arreglo; si las partes en la fase de resolución son informadas de la conclusión y decisión probable del conflicto tenderán a buscar un arreglo mutuamente beneficioso; si por el contrario existe inseguridad en la probable resolución judicial, no existe previsibilidad, las partes decidirán arriesgarse a un litigio. Esta decisión se verá reforzada si además los costes de ese litigio son razonables y si no es de esperar una negatividad económica por el mero hecho de litigar. La interpretación de las normas, su claridad, y la previsibilidad judicial están,

por tanto, en nuestro criterio, indirectamente relacionadas con la eficacia de un sistema judicial y, por tanto, con su realidad económica -que es parte de la realidad económica general- y esa relación indirecta tiene lugar a través de la seguridad jurídica.

Mientras que en la relación directa una reducción del límite para litigar con el beneficio de Justicia gratuita traerá una correlativa reducción de la litigiosidad (no valoramos en este momento su justificación), en la relación indirecta una mejora de la previsibilidad judicial obtenida a través de la reducción de asuntos por juez (que se podrá obtener de varias formas) deriva en un aumento de la seguridad jurídica que a su vez traerá consigo una reducción de los costes de transacción en la contratación y una mayor utilización de los ADR.

Esta relación indirecta existe también respecto a las normas de procedimiento ya que a menor complejidad y por tanto mayor simplicidad y elasticidad, el proceso podrá reducir su duración siempre que la simplicidad no sea excesiva y pueda derivar en un proceso con ausencia de garantías: en este sentido el equilibrio resulta fundamental. Si eliminamos cualquier posibilidad de recurso en un proceso civil obviamente reduciremos su duración, pero a costa de arriesgar el debido proceso con la consiguiente inseguridad jurídica que se trasladará indirectamente a los costes de transacción. Pero sí creemos que es posible -sobre todo si aprovechamos las oportunidades de la era digital- simplificar los procedimientos y dotarles de elasticidad en algunos casos, entendiendo por elasticidad la posibilidad o no de acometer algunas de las fases de un proceso, como por ejemplo la ausencia de vista en el caso de ausencia de prueba no documental.

Desde el punto de vista procesal la relación *directa* nos permite alumbrar un AED en relación a la jurisdicción. Desde un punto de vista *indirecto* podremos considerar no solo el proceso -y por tanto el debido proceso- sino también la acción. La relación directa se presenta algo más relacionada con el análisis económico, fundamentalmente estadístico, y creemos que por ello es la favorita de los economistas (en unión de otros campos del AED como el derecho de daños). La relación indirecta solo nos será accesible bajo la premisa del conocimiento de la

acción y el proceso. Claro está que para lograr conclusiones más certeras el enfoque tendrá que ser jurídico y económico.

Creemos por tanto que el uso del AED encaja decididamente en la Ciencia del Derecho Procesal y que, en nuestra opinión, la disciplina debe ir más allá de los descriptores tradicionales: no solo debe estudiar la organización judicial sino que debe analizar sus posibilidades de mejora a través de la discusión y análisis de la realidad económica de la organización judicial, proponiendo las modificaciones más adecuadas para obtener una mayor eficiencia, esto es, para obtener o acercar un óptimo económico. Y también debe nuestra ciencia incidir en algunos aspectos de la acción y el proceso a fin de obtener un aumento de la seguridad jurídica y la previsibilidad del sistema pues ello conlleva una reducción de los costes de transacción y como consecuencia de ello un acercamiento al óptimo económico: si el proceso arrendaticio es eficiente y la previsibilidad de las resoluciones elevada, los operadores económicos aumentarán la oferta en el mercado de alquiler y a mayor oferta con igual demanda menor precio; menor previsibilidad y procesos largos retraerán la oferta⁹¹.

En los sucesivos epígrafes trataremos bajo un prisma de AED aquellos aspectos que, a nuestro juicio, definen una relación directa o indirecta entre proceso y economía: la definición de la Justicia como un servicio público, la organización judicial, la capacidad económica, los costes del servicio y el acceso.

⁹¹ Ahora bien, ni el AED nos permitirá abandonar la dogmática ni tampoco el uso de parámetros económicos puede esconder que la eficiencia de la Justicia también debe comprender aspectos tales y como *la capacidad del Estado para tutelar los derechos de las y los ciudadanos, la defensa de los principios democráticos y la pluralidad, la facultad de poner coto al ejercicio arbitrario del poder, la protección de los Derechos Humanos o la defensa de los derechos individuales y sociales de colectivos especialmente vulnerables* (Cfr.: J.M. ALCOCEBA GIL, *La eficiencia de la justicia: medida, meta o discurso*. Diario La Ley, núms. (I) 10196, (II) 10200, (III) 10201, 2022-2023, pág. (III) 12). La eficiencia debe servir a los fines, objetivos y principios de la Justicia y no a la inversa; ahora bien, de no observarse elementos de carácter económico no podremos mejorar la comprensión de los problemas que provocan que la Justicia no sea eficiente y con ello mal van a defenderse y servirse objetivos y principios tan esenciales del estado Social y Democrático de Derecho.

3.2. El servicio público *Justicia*.

3.2.1. Aproximación al servicio.

Nos parece conveniente comenzar nuestra reflexión con una cierta referencia a la dogmática del servicio público, aunque ello nos suponga caminar por la orilla de las aguas del Derecho Público⁹². Es clásica la distinción entre servicios públicos *uti singuli* y *uti universi*, siendo los primeros aquellos perfectamente individualizados en su recepción a una persona o entidad, y los segundos aquellos que no son individualizables y por tanto su uso lo realiza la comunidad en su conjunto, como sería el caso, por ejemplo, de la policía. En relación con estos servicios nos dice S. MUÑOZ MACHADO⁹³ al delimitar la actividad regulatoria de la Administración que *la teoría económica llama bienes y funciones públicas a todo el complejo de decisiones, organización de servicios y gestión de actividades, que conciernen al funcionamiento de poderes estatales como la Justicia, la Hacienda Pública, la Defensa o la Policía*⁹⁴.

⁹² En nuestra opinión ha sido J.L. VILLAR PALASÍ quien más contribuyó a la construcción de la teoría del servicio público en Derecho Administrativo como reconoce J.L. MEILÁN GIL, *El servicio público como categoría jurídica*, Cuadernos de Derecho Público, núm. 2, 1997, nota 1, pág. 76. Aunque pasó a nuestra historia reciente por la paternidad de la Ley General de Educación de 4 de agosto de 1970, la ley de la EGB, su obra a partir de *Derecho Administrativo, introducción y Teoría de las normas* (Madrid, 1968) es clásica, aunque aquí queremos referenciar su mención en la Exposición de Motivos de la Ley General de Educación que define esta como un servicio público fundamental que debe garantizar el principio de igualdad de oportunidades. No puede olvidarse que S. MUÑOZ MACHADO dedicó su tesis doctoral al estudio del servicio sanitario público y que en su *Tratado de derecho administrativo y de derecho público general*, de 14 volúmenes, dedica el último a *La actividad regulatoria de la Administración*: Ed. BOE, Madrid, 2015.

⁹³ Cfr. S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de derecho administrativo y de derecho público general*, Vol. 14, *La actividad regulatoria de la Administración*, Ed. BOE, Madrid, 2015, pág. 56.

⁹⁴ Sigue S. MUÑOZ MACHADO, *Op. Cit.* págs. 61 ss., haciendo una interesante reflexión que debemos traer aquí por su importancia en lo que se refiere a la utilización de medios alternativos de resolución de conflictos en el ámbito de la Justicia: *los organismos públicos o empresas responsables de la gestión de un servicio público se sitúan en una posición de dominio que resulta incompatible con la competencia y las empresas privadas que quieran actuar en un mismo sector quedarían en una situación de desigualdad*. Si traemos esta reflexión aquí es porque nos parece acertada para explicar por qué los medios alternativos de resolución de conflictos no han tenido hasta la fecha el éxito o la capacidad resolutoria y, por tanto, de descongestión de la jurisdicción. La existencia de un monopolio -evidente y lógico por otra parte a la par que consagrado constitucionalmente- de la jurisdicción- ex artículo 117.3 de la Constitución Española, la competencia de los operadores alternativos de mediación, conciliación y arbitraje, necesariamente se ve afectada por una eventual recaída en los juzgados y tribunales de las cuestiones anteriormente sometidas a medios alternativos. En el caso de la mediación y conciliación hará que los usuarios acudan a tales medios sin la necesaria convicción sabedores de que si no llegan a un acuerdo que les satisfaga siempre podrán retornar o iniciar el camino del proceso,

La caracterización que realiza S. MUÑOZ MACHADO del servicio público nos permite identificar a la Justicia dentro de su ámbito⁹⁵ pues su enfoque es eminentemente prestacional y excluye aquellas potestades de carácter constitucional cuyo ejercicio requiere de la potestad estatal. Sin embargo, desde la doctrina francesa y con anterioridad a la expansión de los servicios que presta el Estado, nos recuerda J.L. MEILÁN GIL⁹⁶ que ya L. DUGUIT⁹⁷ nos caracterizaba el servicio público como una *obligación de orden jurídico que se impone a los gobernantes por ser indispensable para la interdependencia social* de forma que solo podría ser asegurada su prestación por esa fuerza gobernante. Ha existido pues una evolución desde la Revolución Francesa hasta nuestros días en que pasamos de un Estado detentador de poder y autoridad sin más prestación para el súbdito que la mera defensa del territorio nacional frente a otros estados, a un Estado en el que una de sus más importantes manifestaciones y obligaciones es la prestación de servicios a los ciudadanos, de cuya prestación adecuada responde además por vía de responsabilidad patrimonial. Claro está que la Justicia debe hallarse entre esas prestaciones, pero no por la evolución expansiva citada, sino porque siempre estuvo: la prestación Justicia ha figurado siempre en la historia desde el perfeccionamiento de la organización social, desde Grecia o Roma, o antes, y no se ha incorporado a la expansión de la prestación de servicios estatales de los siglos XIX y XX, especialmente desde el asentamiento del Estado de bienestar⁹⁸, porque ya existía

y en el caso del arbitraje la falta de seguridad jurídica en la aceptación posterior del laudo y su fácil impugnación posterior en España, lo que es una realidad estadística con tasas de éxito impugnatorio muy elevadas en comparación a países de nuestro entorno.

⁹⁵ S. MUÑOZ MACHADO, Op. Cit. pág. 93: se trata de actividades dirigidas a ofrecer a los ciudadanos prestaciones de carácter económico o social, cuya titularidad asume una Administración pública, que bien se responsabiliza directamente de la gestión o bien las encomienda bajo su supervisión y control. S. MUÑOZ MACHADO se plantea (Vid. Op. Cit. pág. 98) si existe alguna posibilidad jurídica de que los servicios vinculados a la soberanía del Estado u otros en que se manifiesta el ejercicio del poder público sean desvinculados de la titularidad pública.

⁹⁶ J.L. MEILÁN GIL, Op. Cit. Pág. 82.

⁹⁷ L. DUGUIT (1859-1928), profesor de Derecho Público de la Universidad de Burdeos fundamentó su obra en que la prestación obligatoria de servicios por el Estado precisamente es un límite al poder de este.

⁹⁸ El *Welfare State* penetra en la doctrina económica tras la Gran Depresión consolidándose después de la II Guerra Mundial y atrae una mayor actividad protectora por los estados.

como actividad estatal. Podemos decir que ha evolucionado desde la óptica de sus principios resituando al individuo frente al Estado, pero manteniendo la misma base de su razón de ser que no es otra que la proscripción de la autotutela como fundamento de la paz social: como bien nos indica J. RAWLS *la justicia como imparcialidad se aplica a la estructura básica de la sociedad*⁹⁹.

La anterior distinción aparece diáfana en F. GARRIDO FALLA¹⁰⁰ siguiendo a la doctrina italiana de ZANOBINI y GIANNINI que indica que *la doctrina, la legislación y la jurisprudencia*¹⁰¹ *española utilizan -junto al de servicio público- el concepto de función o funciones públicas*; de esta manera la *función pública* sería una manifestación superior de la actividad administrativa ya que implica el ejercicio de una potestad pública derivada de la soberanía estatal, mientras que el *servicio público* se refiere a otras actividades estatales que puede o no realizar directamente el estado.

Una superación del concepto y la distinción la podemos encontrar en J. RODRÍGUEZ ARANA¹⁰² para el que el Estado *no es un mero prestador de servicios públicos, sino que sobre todo es un garantizador de derechos y libertades ciudadanas* frente a la prestación de servicios en régimen de libertad y competencia; en realidad esa garantía o vigilancia se realiza por los organismos públicos de regulación cuya actividad, sometida al Derecho Administrativo, a su vez es controlada por el Poder Judicial, con lo que está ínsita en la configuración que realiza del servicio público la exclusión de aquellas *funciones públicas* a las que antes nos referíamos.

⁹⁹ Cfr. J. RAWLS, *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, 1979, pág. 244.

¹⁰⁰ Cfr. F. GARRIDO FALLA, El concepto de servicio público en Derecho español, *Revista de Administración Pública*, núm. 135, 1994, pág. 11. Define el servicio público -pág. 21- como un servicio técnico prestado al público de una manera regular y constante mediante una organización de medios personales y materiales cuya titularidad pertenece a una Administración pública y bajo un régimen jurídico especial, identificando prestaciones asistenciales o sociales o de carácter económico.

¹⁰¹ En la STC 56/1990 de 29 de marzo puede apreciarse como la Justicia no puede considerarse incluida en el concepto general de administración al disponer de notas características propias y definitorias; *Vid.* FJ (B) apartados 5-6.

¹⁰² J. RODRÍGUEZ-ARANA, *Servicio Público y Derecho Comunitario Europeo*, texto de la conferencia dictada en el *Seminario Internacional de la Asociación de Derecho Público de MERCOSUR*, de 23 de abril de 2004, publicada en *Derecho y Sociedad, Derecho regulatorio y Servicios públicos*, núm. 26, págs. 33-41.

En otro lado, J.M. CANALES ALIENDE¹⁰³ utiliza la denominación *servicio público de la justicia* y coloca a esta decididamente, aunque sin mayor reflexión, en el campo de los servicios públicos¹⁰⁴, y no podemos estar de acuerdo pues el punto de partida no se asienta debidamente, planteándose más una posición quizá ideológica o simplemente semántica; esto es, para contextualizar su idea más global e integral de los problemas de la Justicia la refiere al usuario, al ciudadano, y de ahí la denominación utilizada, que no alcanzamos a comprender aunque sí nos parece interesante que la visión de los problemas en presencia se realice *también* desde una cierta perspectiva ciudadana.

Y decididamente a favor de la concepción de la Justicia como un *servicio público esencial* se encuentra C. MILIONE¹⁰⁵ que fundamenta su elección en varios aspectos como que la función desarrollada por el juez es eminentemente técnica, que la función jurisdiccional no es propiamente de poder público o que la independencia judicial, necesariamente funcional, se ha transformado en una independencia de origen que la aleja del control propio de un Estado democrático; para el autor acercar la noción de *servicio público* permitirá también mejorar la calidad de dicho servicio. Debemos discrepar en primer lugar acerca de la duda en la existencia o no de un Poder Judicial, pues su descripción y rotulación está contenida en la Constitución, sin que pueda argumentarse que la existencia de un poder estatal requiera una

¹⁰³ Cfr. J.M. CANALES ALIENDE, *El servicio público de la justicia: actualidad y perspectivas*, Política y Sociedad, 20 (1995), Madrid, Departamento de Ciencia Política y de la Administración II, UCM, Págs. 63-70.

¹⁰⁴ Op. Cit. Pág. 63: “el poder judicial y la justicia no es un fin en sí mismo, sino que es un medio, ya que en última instancia su justificación y finalidad, como la de cualquier otro servicio público, es la satisfacción de las demandas de los ciudadanos”. Esta sería la tercera justificación para el autor del uso de la denominación servicio público de la justicia, en unión a la necesidad de contemplar la Justicia en un contexto más amplio relativo a la modernización del Estado y sus instituciones, y a la necesidad de contemplar la problemática en presencia desde un punto de vista más integrador que el propio o relativo a los jueces a fin de no olvidar a otros actores u operadores. Por otra parte el autor traza un panorama sobre la Justicia y sus posibles soluciones en aquel momento.

¹⁰⁵ Cfr. C. MILIONE, *La función judicial en el marco del estado social y autonómico español: ¿poder o servicio público?*, Estudios de Deusto, Vol. 62/2, Bilbao, 2014, págs. 287-317. Tanto C. MILIONE como J.M. CANALES ALIENDE dibujan su análisis desde el Derecho público, el primero desde el Derecho constitucional y el segundo desde la Ciencia de la Administración. Ya hemos tenido ocasión de opinar en este trabajo que el Derecho procesal no puede sino entrar decididamente en el debate y anclar a su ámbito estas cuestiones.

reafirmación democrática directa, que además tampoco tienen, por ejemplo, algunas instituciones de la Unión Europea. En segundo lugar, no puede confundirse el ejercicio de la función jurisdiccional con la Administración de Justicia, ni asociar calidad y responsabilidad en las resoluciones judiciales con calidad y eficiencia de la actividad integral de los juzgados y tribunales. Y tampoco puede olvidarse que los jueces y tribunales tienen encomendada la función de control de la actividad de la Administración.

Al final, estamos ante un debate ideológico y semántico, pero en nuestra opinión no ante un debate jurídico de interés y relevancia. Aunque pudiésemos configurar a la Justicia como un servicio público de carácter *uti universi* en el que necesariamente una parte sí podría ser regulada por la Administración, como por ejemplo, la calidad y eficiencia del trabajo de los funcionarios judiciales, habría otra parte de ese hipotético servicio público que no podría ser regulado de la misma forma: podrá establecerse un tiempo de atención en la sanidad por un médico, o un tiempo de apagado o encendido del alumbrado público, pero no un tiempo de duración de un juicio oral, o de redacción de una resolución judicial¹⁰⁶. Denominar o no *servicio*

¹⁰⁶ Aunque existan algunas manifestaciones de cierto control temporal en el ámbito de las actuaciones ante los juzgados y tribunales, como sería el caso de limitar los minutos del tiempo de intervención en una vista oral o los requisitos regulados en el Acuerdo de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2017 en Pleno no jurisdiccional relativos a la extensión o forma de los escritos interponiendo recurso de casación e infracción procesal, tales momentos procesales quedan sometidos al principio de tutela judicial efectiva de tal forma que los límites deben estar justificados, *vid.* por ejemplo en materia penal la SAP Madrid (23ª) de 12 de julio de 2016 (ECLI:ES:APM:2016:10002). En este sentido conviene mencionarse la *Guía de buenas prácticas sobre escritos e informes orales y actuaciones judiciales* suscrita por la Sala de Gobierno del TSJ de Cataluña, el Consell de l'advocacia catalana y el Colegio de la Abogacía de Barcelona de 13 de enero de 2021 que hace referencia a determinadas normas en el ámbito supranacional: *Tribunales como el Tribunal General de la Unión Europea, en su Reglamento de Procedimiento de 4 de marzo de 2015 en su versión consolidada actual que incorpora las modificaciones introducidas el 13 de julio de 2016 (DO 2016, L 217, p. 71, p. 72 y p. 73); el 31 de julio de 2018 (DO 2018, L 240, p. 67) y el 11 de julio de 2018 (DO 2018, L 240, p. 68) y las normas prácticas aprobadas el 20 de mayo de 2015 que en su versión consolidada actual incorpora, además, las modificaciones adoptadas el 13 de julio de 2016 (DO 2016, L 217, p. 78) y el 17 de octubre de 2018 (DO 2018, L 294, p. 23; corrección de errores en DO 2018, L 296, p. 40) y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Reglamento de 25 de septiembre de 2012 y en las Instrucciones prácticas de 25 de noviembre 2013 sustituidas en la actualidad por las elaboradas el día 10 de diciembre de 2019, publicadas en el DOUE el día 14-2-2020, establecen previsiones sobre la estructura y límites, tanto en orden a la extensión de los escritos como en relación con los informes orales. En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Rule 47.2.b) en el Reglamento de Procedimiento aprobado por el Pleno en fecha 19 de septiembre de 2016 y su edición de 1 de agosto de 2018, establece un formulario y una extensión máxima de las demandas de 20 folios. Cfr.: <https://www.icab.es/>*

público a la Justicia, por sí mismo, no va a resolver sus problemas y carencias, y preferimos asumir que aunque por un lado no pueda encuadrarse a la Justicia como servicio público, no deja de ser un poder del Estado cuyo funcionamiento debe realizarse bajo el principio de atención y servicio al ciudadano, de forma accesible, cercana y competente¹⁰⁷, y también profundizando en la responsabilidad no solo en la ejecución de esa atención, sino en la propia de la función jurisdiccional y, también, la ciudadana¹⁰⁸.

3.2.2. La Justicia como servicio.

No podemos dejar de adelantar desde la primera línea que no estamos de acuerdo con la nueva denominación *servicio público de Justicia* tal cual se va implementando en las últimas iniciativas legislativas¹⁰⁹. Precisamente en el primero de estos anteproyectos¹¹⁰ y en el apartado IV de su Exposición de Motivos se dice que *de esta manera se completa la estructura organizativa encaminada a garantizar un servicio público de Justicia de calidad, siendo fundamental la mejora en la gestión de los recursos humanos y materiales que se aplican para ofrecer nuevos y mejores servicios a los habitantes (...)*.

La Justicia no es un servicio público, sino un poder del Estado, pues así lo establece la Constitución en su Título VI; a nadie se le ocurriría denominar servicio público a las Cortes Generales. Otra cosa será que determinadas funciones relativas a la Justicia tengan una cierta naturaleza prestacional y que el Poder Judicial en su

¹⁰⁷ La *Carta de derechos de los ciudadanos ante la Justicia*, aprobada como Proposición no de Ley por el Pleno del Congreso de los Diputados, por unanimidad, el 16 de abril de 2002, aboga por una Justicia atenta con el ciudadano, entre otros principios y menciones.

¹⁰⁸ Fijada nuestra posición utilizaremos la denominación *servicio público Justicia* en referencia a los Anteproyectos de 2020-2021 del Ministerio de Justicia y el término *servicio* como actividad que se desarrolla en relación con los ciudadanos.

¹⁰⁹ Anteproyecto de Ley Orgánica de Eficiencia Organizativa del Servicio Público de Justicia, presentado el 11 de noviembre de 2020; Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia, presentado el 15 de diciembre de 2020; y Anteproyecto de Ley de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia presentado el 19 de octubre de 2021. Sobre el trámite parlamentario de estos proyectos *vid. supra*. nota 43.

¹¹⁰ Anteproyecto de Ley Orgánica de Eficiencia Organizativa del Servicio Público de Justicia.

conjunto, y su administración, o Administración de la Justicia, como poder del Estado que es no deba estar permanentemente al servicio del ciudadano, que es su razón de ser, pues todos los poderes del Estado, también el Poder Judicial, emanan de la soberanía nacional que reside en el pueblo español como dispone el artículo 1.2 de la Constitución e insiste el artículo 117.1: *la justicia emana del pueblo*. También es cierto que determinadas funciones relativas a la Justicia, en sentido amplio, sí tienen una fundamentación de servicio público¹¹¹, pero no así la función de *juzgar y hacer ejecutar lo juzgado*.

Cuando la Constitución dispone en su artículo 24.1 que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos se está declarando un derecho fundamental cuyo ejercicio es personal dentro de los parámetros y límites constitucionales; en palabras de A.J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN el artículo 24.1 CE recoge un derecho fundamental, con precedentes históricos y encuadrado sistemáticamente en la Sección Primera, Capítulo Segundo, Título I, lo que supone que se le otorga una doble tutela, ordinaria y constitucional¹¹².

El ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva lo obtendrán los ciudadanos de y ante los juzgados y tribunales, *Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial*, dotados con determinadas y esenciales características constitucionales: independencia, inamovilidad, responsabilidad y único y exclusivo sometimiento a la ley.

La Justicia es, pues, un poder, el Poder Judicial, desde la perspectiva del Estado, poder que, como el resto, emana del pueblo; y, asimismo, es también un derecho fundamental, el que posibilita que la persona pueda obtener la tutela judicial

¹¹¹ Así por ejemplo es el caso del notariado: el 15 de marzo de 2020 la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en coordinación con el Consejo General del Notariado, dictó una Instrucción sobre adopción de medidas que garanticen la adecuada prestación del servicio público notarial con ocasión de la crisis sanitaria del COVID-19. Igualmente podríamos convenir en la definición como servicio público de los Registros de la Propiedad y Mercantiles.

¹¹² *Cfr.*: A.J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN, *Constitución y Poder Judicial*, Atelier, 2ª ed., Barcelona, 2015, pág. 323.

en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, y en esta caso, por tanto, desde una perspectiva individual. Desde estos dos esenciales puntos de vista, ciudadano-derecho y Estado-poder la Justicia no es ni puede ser un servicio público.

La justicia no es, pues, un servicio público, y cuanto más nos acerquemos a tal denominación más nos adentraremos en un terreno de administrativización que necesariamente se tensiona con las características y parámetros constitucionales relativos al Poder Judicial. Dicha administrativización inunda la Oficina Judicial y se acrecentará según vaya avanzando el proceso de digitalización pero de alguna forma también invade al propio ejercicio de la función jurisdiccional a través de la necesidad de alcanzar determinadas cifras de resolución de asuntos o de cumplimiento de determinados aspectos burocráticos. Esta tendencia, con fundamento socio-político en la necesidad de agilizar el proceso y sobre todo de que existan menos procesos a fin de contener el coste presupuestario para el Estado no es deseable y puede y debe ser contenida desde el Derecho Procesal¹¹³.

Sentado que la Justicia no es un servicio público, otra cosa bien distinta será que en su funcionamiento deba implementar secuencias que la hagan amable, accesible y de trato racional para el ciudadano o que comparta determinados planteamientos comunes a la mayoría de las prestaciones de servicios organizadas

¹¹³ Para nosotros el equilibrio debe encontrarse en la mejora de la eficiencia sin perjudicar la eficacia. Para V. GIMENO SENDRA, *Causas históricas de la ineficacia de la justicia*, Justicia año 1987/3, págs. 579-602, son tres los elementos que convierten en eficaz a la administración de justicia: a) el libre ejercicio del derecho de acción y defensa; b) la solución del conflicto por un juez independiente y en un plazo razonable; y c) la existencia en el proceso de medio de ejecución y justicia cautelar que posibiliten la tutela efectiva de los intereses y derechos en conflicto. La eficiencia procesal será aquel punto óptimo donde sin perder la eficacia el sistema procesal, dicha eficacia se alcanza con el menor coste posible. Ahora bien, el sistema pierde eficacia si limitamos el libre ejercicio del derecho de acción a través, por ejemplo, de una condición de procedibilidad, o arañamos la independencia a través de la exigencia de tasas de resolución insólitas o aparcamos los procesos de ejecución en la Oficina Judicial durante años. Intentar obtener una aceleración de la Justicia a través de la aceleración del proceso y su digitalización no resultará si tales medidas, convenientes, no van acompañadas de un aumento muy relevante del número de jueces, como veremos. A la controversia mencionada por T. ARMENTA DEU, *Derivas de la Justicia: Tutela de los derechos y solución de controversias en tiempos de cambios*, Marcial Pons, 2021, pág. 26, *sobre la justicia en su vertiente de administración que el Estado debe gestionar con parámetros económicos, más que como poder que le corresponde constitucionalmente*, debemos responder con análisis económico desde el Derecho Procesal, que no puede ser ajeno a la realidad económica de la Justicia, pero mucho menos a sus propios fundamentos jurídicos y constitucionales.

desde la Administración; pero ello no convertirá la Justicia en un servicio público, pues seguirá siendo un poder del Estado cuyo funcionamiento en relación con el ciudadano comparte algunas notas de carácter prestacional. El diccionario de la Real Academia define el servicio público como la *actividad llevada a cabo por la Administración o, bajo un cierto control y regulación de esta, por una organización, especializada o no, y destinada a satisfacer necesidades de la colectividad*¹¹⁴. Y el diccionario panhispánico del español jurídico nos define servicio público como la *actividad más caracterizadora de las administraciones públicas que agrupa todas las organizaciones, actividades y funciones que tienen por objeto prestaciones de bienes y servicios en beneficio de los ciudadanos*¹¹⁵. Son notas diferenciadoras del servicio público¹¹⁶ la actuación administrativa directa o bajo su control o supervisión, de un lado, y de otro, la satisfacción de una necesidad del ciudadano o de prestarle un servicio en su beneficio. Ninguna de estas notas se encuentra en la Justicia: no podemos estar ante una actuación dirigida por la Administración pues ello atentaría de frente a la independencia judicial proclamada en el artículo 117.1 de la Constitución. Y tampoco es una actividad destinada a la satisfacción de una necesidad del ciudadano como resulta obvio en el orden jurisdiccional penal, o cuando la posición del ciudadano es la de demandado en el proceso civil. Sin embargo, y siguiendo el artículo 121 de la Constitución, existe una coexistencia conceptual entre los conceptos de *Justicia* y *Administración de Justicia* que parece querer contraponer la función jurisdiccional con los medios, equipos y organización precisa para prestarla, la administración; de hecho, nuestro sistema constitucional ha determinado que la salvaguarda de la función jurisdiccional se ejerza por el Consejo General del Poder Judicial, mientras que la administración de la misma sea prestada por el Estado o, fundamentalmente, por las Comunidades Autónomas, pero tampoco esta coexistencia de conceptos justifica el término *servicio público de Justicia*¹¹⁷.

¹¹⁴ La RAE también nos define *estar al servicio* de alguien como *estar a su disposición*.

¹¹⁵ Las referencias a los diccionarios se han extraído de rae.es y dpej.rae.es

¹¹⁶ *Cfr.* también la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

¹¹⁷ Esta coexistencia conceptual entre *Justicia* y *Administración de Justicia*, tal y como la hemos determinado, la podemos encontrar en otros sectores de carácter prestacional estatal; así, por

Ahora bien, el Estado sí es responsable de los daños causados en cualesquiera bienes o derechos por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, que en el caso de que provengan de dolo o culpa grave del Juez o Magistrado, la Administración General del Estado podrá exigir al Juez o Magistrado responsable el reembolso de lo pagado¹¹⁸, y no así en el caso del funcionamiento de la propia Administración¹¹⁹. También el Estado garantiza la independencia económica de los Jueces y Magistrados mediante una retribución adecuada a la dignidad de la función jurisdiccional y un régimen de Seguridad Social que proteja a los Jueces y Magistrados y a sus familiares durante el servicio activo y la jubilación; y también los Presupuestos Generales del Estado contendrán una consignación anual para la dotación de los jueces de paz, otras atenciones de personal judicial a que den lugar los preceptos de esta ley y demás exigencias de la Administración de Justicia¹²⁰.

Por último, también la Ley Orgánica del Poder Judicial¹²¹ define a la Oficina judicial como la organización de carácter instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales, y dice que funcionará con criterios de agilidad, eficacia, eficiencia, racionalización del trabajo, responsabilidad por la gestión, coordinación y cooperación entre Administraciones, de manera que los ciudadanos obtengan un servicio próximo y de calidad, con respeto a los principios recogidos en

ejemplo, mientras nos referimos al Sistema Nacional de Protección Civil (SNPC) que a través de la Dirección General de Protección Civil y Emergencias se define como un servicio público que protege a las personas, la Unidad Militar de Emergencias (UME) es una fuerza conjunta, organizada con carácter permanente que tiene como misión la intervención en cualquier lugar del territorio nacional, para contribuir a la seguridad y bienestar de los ciudadanos. *Cfr.* Ley Orgánica 5/2005 de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional, y Ley 17/2015 de 9 de julio del Sistema Nacional de Protección Civil. En ambos casos se puede establecer una relación en los objetivos finales -protección de las personas o su bienestar- pero la actividad realizada por la UME no es descrita como un servicio público ya que la UME está integrada en las Fuerzas Armadas, definidas en el artículo 8 CE por su misión constitucional: *garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional.*

¹¹⁸ *Cfr.* artículos 292 y 296 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial.

¹¹⁹ No podemos dejar aquí de citar la obra de L. MARTÍN REBOLLO, *Jueces y responsabilidad del Estado: el artículo 121 de la Constitución*, Centro de estudios políticos y constitucionales, 1983.

¹²⁰ *Cfr.* artículos 402 y 404 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial.

¹²¹ *Cfr.* artículo 435 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial.

la Carta de Derechos de los ciudadanos ante la Justicia. Por tanto, si bien no podemos hablar de un servicio público de Justicia pues tal denominación incluiría al Poder Judicial y, por tanto, a la función jurisdiccional, sí es aceptable asumir que, en sus comportamientos y actividad en relación con el ciudadano, la Administración de Justicia, residenciada en la oficina judicial, sí participe de determinadas características cercanas a la definición de servicio público ya que entre sus fines se encuentra que los ciudadanos obtengan un servicio próximo y de calidad.

Una vez hemos aclarado nuestra posición y concepto de servicio de Justicia vamos a utilizar esa denominación en los términos detallados.

3.2.3. Necesidad del servicio.

No hace falta justificar, y nos extralimitaríamos del objeto de estudio de nuestro trabajo, que desde antiguo ha existido en la civilización occidental, y en otras, la necesidad de resolver pacíficamente las controversias entre individuos; Homero en el Canto XVIII de *La Ilíada*, quizás en el siglo IX a. de C., ya nos describe un proceso¹²², y conocemos cómo el Derecho Romano transitó desde la autodefensa primitiva a la *iustitia*¹²³ que definía Ulpiano.

La idea de Justicia desde el punto de vista que aquí nos interesa describir, en tanto una acción o servicio que se desarrolla desde el Estado hacia el ciudadano, la encontramos con la Economía Política -realmente en sus inicios y los de la ciencia económica- y nos la menciona Adam Smith en su obra *La riqueza de las naciones*¹²⁴; según A. SMITH el estado liberal que propugna regula su mercado y economía desde

¹²² “En el Ágora se encuentra reunido el pueblo, surge una disputa entre dos hombres acerca de la compensación que debía pagarse por un homicidio: uno, exponiendo el caso pretende haberla pagado; el otro niega haberla recibido. Ambos recurren al Juez buscando una decisión, entonces tiene lugar el juicio”.

¹²³ *iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi.*

¹²⁴ *An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations.* La “edición de Glasgow” (1776) de la obra de Smith está publicada por Oxford University Press y traducida al español por la Editorial mejicana Fondo de Cultura Económica. Nosotros hemos utilizado la edición digital referenciada en la Bibliografía y la traducción de C. RODRÍGUEZ BRAUN y sus comentarios, Ed. Digital Titivillus, ePub base r1.2.

la libertad, en ausencia de regulación, siendo el papel de ese estado el de mero vigilante de la existencia de esa libertad económica y proveedor de los servicios más ajustados, imprescindibles y básicos como la *construcción de caminos*, seguridad y defensa de la propiedad privada y la Justicia. Proporcionar ese servicio, apuntalar ese poder o garantizar su existencia es una de esas mínimas competencias del Estado liberal y debe centrarse en la protección radical de la protección privada y en la solución de los conflictos sobre esta a fin de que no afecten al fin último de la existencia del propio Estado que es la economía y su crecimiento y desarrollo¹²⁵.

Las ideas liberales entran en España a través de la Constitución de Cádiz de 1812 que ya en su artículo cuarto decía que la Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad, y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen¹²⁶, situando la defensa de la propiedad al mismo nivel que la libertad. En nuestra opinión, esta defensa liberal de la propiedad privada se traslada e inspira el proceso civil y la misma idea de Administración de Justicia¹²⁷. Durante la primera mitad del siglo XIX se instaurarán las bases de la organización judicial en España que fundamentalmente llegan a

¹²⁵ Cfr. S. BOTTICELLI, Dos concepciones liberales del Estado: Adam Smith y Friedrich Hayek, Praxis Filosófica, núm. 46, págs. 61-87.

¹²⁶ Constitución de Cádiz, en congreso.es. La Constitución de 1812 -y la de 1869- se refieren a la Justicia como Poder Judicial, mientras que el resto de los textos de nuestro constitucionalismo la definen como una administración.

¹²⁷ Durante el reinado de Isabel II existieron hasta cuatro Comisiones de Códigos, en 1843, 1846, 1854 y 1856 según nos describe B. SÁENZ DE SANTA MARÍA GÓMEZ-MAMPASO en *Las Comisiones de Códigos durante el reinado de Isabel II (1843-1869)*, Congreso de los Diputados, 2010, de las que a nivel procesal surgieron varios informes y la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 y aunque se promulgaron las Bases de los procedimientos y organización de los Tribunales y otras para la formación de una Ley de Organización Judicial, esta no llegó a ver la luz en este periodo y habrá que esperar a la Ley Provisional de 1870.

nuestros días¹²⁸ y como señala J.A. PÉREZ JUAN¹²⁹ las bases establecidas en la Constitución gaditana en materia de Justicia fueron desarrolladas por los decretos de 9 de octubre de 1812 -Reglamento para la Audiencia y Juzgados de Primera Instancia- y 13 de marzo de 1814 -Supremo Tribunal de Justicia.

El servicio Justicia, la necesidad de dirimir conflictos y sostener una cierta organización para ello, se fundamenta en la propia existencia de grupos sociales dentro de los que se producen divergencias y conflictos a lo que es preciso dar una solución pacífica pues de no ser así la solución vendrá por la vía de la autotutela de los intereses encontrados. Con el desarrollo de la economía y el mercado y el advenimiento de la Revolución Industrial y los consiguientes conflictos obreros, la necesidad se acrecienta y prácticamente en paralelo surge el Estado liberal, confluyendo con el final del absolutismo, y con él la separación del poder judicial y la dotación a este de las notas de independencia, imparcialidad y unidad jurisdiccional. Mientras existan relaciones sociales el servicio Justicia será imprescindible; mientras existan relaciones económicas y de mercado en el marco de las sociedades, cada día más integradas y comunicadas, ese servicio se hará necesariamente más extenso y complejo; y mientras el mercado presente un factor de crecimiento, que existe en la economía ininterrumpidamente, esas eventuales relaciones de conflicto serán cada vez más numerosas, por lo que el sistema o el servicio de Justicia estará igualmente abocado a su crecimiento, salvo que se determinen unas condiciones de accesibilidad distintas a las que están en presencia, con pequeñas modificaciones en su fundamento, desde el siglo XIX.

¹²⁸ En nuestra opinión, en el periodo que media entre la Constitución de 1812 y la Ley Provisional Orgánica del Poder Judicial de 1870, incluyendo la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, se suceden distintas normas de organización judicial entre las que destacamos el Reglamento Provisional de 26 de septiembre de 1835, cuyo planteamiento organizativo general llega a nuestros días: se ponen las bases de la Justicia Municipal, Juzgados de Primera Instancia, Audiencias y del Tribunal Supremo avanzándose -lentamente- en la distribución de los partidos judiciales y siendo relevante y curiosa la existencia de una preocupación por la cercanía de la Justicia, similar a la que podemos ver hoy, presente en varios textos.

¹²⁹ Cfr. J.A. PÉREZ JUAN, *La Organización de la Justicia en España durante la primera mitad del siglo XIX*, *Revue d'études des sociétés et cultures contemporaines Europe-Amérique*, 19, 2020, en journals.openedition.org

Claro que desde el siglo XIX han existido cambios profundos en otros lugares de la organización judicial, especialmente en los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y laboral; y por supuesto que han crecido exponencialmente los recursos integrantes de la organización judicial mientras el sistema normativo se ha hecho más extenso y complejo; pero lo que tratamos de indicar es que, esencialmente, la Justicia civil no ha experimentado grandes modificaciones desde el siglo XIX más allá de su crecimiento y desarrollo: la organización judicial sigue distribuida en Juzgados de Paz (municipales), de Primera Instancia (dentro de una estructura de Partidos Judiciales), Audiencias Provinciales y Tribunal Supremo y la gran novedad - además de la que lo es pero no grande de las salas de lo civil y penal de los Tribunales Superiores de Justicia- ha sido la creación y despliegue de los Juzgados de lo Mercantil ya en el siglo XXI¹³⁰, que permite evocar la situación anterior al decreto de unificación de fueros¹³¹. A nivel normativo es cierto que se promulgó la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 pero no presenta radicales modificaciones con la ley anterior: nos referimos a modificaciones realmente profundas, pues somos perfectamente conscientes de las diferencias de la ley en vigor con la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881; de nuevo sí ha sido una novedad y una modificación relevante la promulgación y sucesivas modificaciones de la Ley Concursal de 2003.

¹³⁰ Debemos completar estos cambios o novedades con tres modificaciones que también deben ser mencionadas: nos referimos a la especialización de algunos juzgados de primera instancia en juzgados de familia (su creación inicial en Barcelona y Madrid -cuatro-, Bilbao, Sevilla, Valencia y Zaragoza -dos-, y uno en Córdoba, La Coruña, Granada, Málaga, Murcia, Palma de Mallorca, Las Palmas de Gran Canaria, Pamplona, San Sebastián y Valladolid se realizó por Real Decreto 1322/1981 de 3 de julio, BOE *núm.* 162 de 8 de julio de 1981), de la constitución de los juzgados de violencia sobre la mujer (derivados de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre de 2004 y que entraron en funcionamiento el 29 de junio de 2005) y del temporal fenómeno de los juzgados especializados en litigios de cláusulas suelo (en realidad su competencia se extendía a cláusulas suelo, vencimiento anticipado, intereses moratorios, gastos de formalización de hipoteca e hipotecas multidivisa) creados por especialización de 54 juzgados de primera instancia por acuerdo del CGPJ de 25 de mayo de 2017 y que permanecieron desplegados en todas las provincias e islas hasta finales de 2020, fecha a partir de la cual han ido dejando de operar en distintos territorios según las necesidades y acumulación de asuntos. El CGPJ informó en junio de 2022 que durante el periodo 2017-2021 en estos juzgados ingresaron 713.129 asuntos resolviéndose 501.566 con una tasa de resolución del 71,3 por ciento.

¹³¹ Este decreto de 1868, manteniendo las jurisdicciones militar y eclesiástica, estableció una jurisdicción ordinaria única para conocer de los asuntos civiles y de las causas criminales, suprimiendo los juzgados especiales de Hacienda y también los de Comercio.

Al igual que hace doscientos años, en nuestros juzgados y tribunales trabajan funcionarios que siguen utilizando medios que ya no son mecánicos sino electrónicos, existen programas informáticos de gestión documental y comunicación entre profesionales, pero continúan existiendo *los autos* como conjunto de cartulinas y folios grapados o cosidos con hilo y alineados en estanterías hasta que les llegue la hora de *bajar* al archivo¹³². La economía sigue creciendo y el mercado se hace más complejo y ello unido a otras circunstancias que tendremos ocasión de analizar, produce un extraordinario aumento de la litigiosidad, que de no modificarse el sistema -como conjunto de medios y normas procesales- no tendrá más salida que el gasto en más medios y personal que siempre irá por detrás del crecimiento económico, y por tanto del mercado, y también de la litigiosidad. Esta situación solo puede inspirar un claro y evidente sentimiento de frustración¹³³.

Que el servicio Justicia es necesario resulta tan evidente como que exista la misma organización social; la cuestión es si la necesidad ha mutado, o debe mutar: en definitiva, si es preciso afrontar la cuestión del *sistema* judicial y procesal bajo una perspectiva algo diferente.

¹³² Y del archivo a dónde luego pueda proceder en función a lo regulado en el Real Decreto 937/2003 de 18 de julio de modernización de los archivos judiciales (BOE núm. 181 de 30 de julio de 2003) cuyo preámbulo dice: *Es necesario fijar un sistema de gestión y custodia de la documentación judicial por el que se descongestionen los diferentes juzgados y tribunales, otorgando a cada uno de ellos su propio archivo con el que clasificar y custodiar todos aquellos expedientes que se encuentren en tramitación. Por el contrario, los que no están pendientes de tramitación se podrán enviar a los archivos territoriales o centrales o, en su caso, a la Junta de Expurgo, evitando así que ocupen un espacio innecesario. Esto exige una actualización y unificación de la normativa que regule el expurgo de los archivos de los juzgados y tribunales, así como el establecimiento de criterios que garanticen la más idónea conservación de cuantos documentos pudieran tener valor cultural, histórico, jurídico o administrativo, pues no hay que olvidar que la documentación que produce la Administración de Justicia constituye parte integrante del Patrimonio Documental y Bibliográfico.*

¹³³ En los pasados meses, la Administración de Justicia, en términos generales, ha sido objeto de análisis, comentarios, opiniones y proyectos de reforma, de perfeccionamiento, de reestructuración (...) ¿Se trata de una crisis de las formas y sistemas de administrar justicia? Mas bien parece que estamos ante un fenómeno propio del desarrollo social, una manifestación importante de la necesidad de adecuar las estructuras jurisdiccionales a las nuevas necesidades que el mundo, en su transformación constante y últimamente tan acelerada, nos va planteando. El texto transcrito tiene más de cincuenta años y pertenece al discurso -y Memoria- del entonces Fiscal del Tribunal Supremo, Fernando Herrero Tejedor, en la solemne apertura de los Tribunales de 15 de septiembre de 1970.

3.2.4. Prestación del servicio.

En 2021 la revista *Abogacía Española*¹³⁴ se hacía eco de las últimas estadísticas del Consejo General del Poder Judicial y advertía de la *litigiosidad desbocada* y de la *elevada tasa de pendencia*. No vamos a negar que la tasa de pendencia¹³⁵ en España es elevada, ni tampoco que la Justicia, en términos generales sea lenta; pero nos parece adecuado analizar con cierto detalle esta situación comenzando por un análisis de los medios de la Administración de Justicia actuales e históricos¹³⁶.

¹³⁴ *Revista del Consejo General de la Abogacía Española*, noviembre de 2021, núm. 131, págs. 8-24. Evidentemente no estamos ante una *fuentes de conocimiento* propiamente dicha y si se cita es simplemente para apoyar la actualidad de la cuestión.

¹³⁵ La *tasa de pendencia* es el cociente entre los asuntos pendientes al final de un periodo, normalmente anual, y los asuntos resueltos en ese periodo. La *tasa de litigiosidad* es el cociente entre asuntos ingresados y la población en miles. La *tasa de resolución* es el cociente entre causas resueltas y causas ingresadas. Y la *tasa de congestión*, por último, es el cociente entre los asuntos pendientes al inicio de un periodo más los registrados nuevos de ese periodo, entre los asuntos resueltos.

¹³⁶ Nos hemos tenido que plantear una cuestión de tiempos en nuestro trabajo. El uso de la estadística judicial, que se cierra por años y con cierto retraso en conocer los datos del último año cerrado nos debe hacer optar por referir los datos utilizados a un periodo determinado. Finalmente hemos optado por referir los datos a 2020 y tomar distintas referencias anteriores. Claro está se podría plantear que los datos no son del todo convenientes debido al confinamiento derivado de la pandemia de COVID-19 y paralización de muchas causas de la Justicia durante los meses de marzo a junio de 2020 pero hemos llegado a la conclusión de que ello no es así: en primer lugar, siendo cierto que se produjo la suspensión de causas y celebración de actos judiciales durante un tiempo no lo es menos que el personal, especialmente los jueces y magistrados, podían seguir trabajando en remoto, por lo que en realidad podría producirse una mejora en la tasa de resolución. También debe tenerse en cuenta que los asuntos no ingresados durante unos meses pudieron ser ingresados con anterioridad a la finalización del año. Por lo tanto, creemos que a nivel estadístico solo podrían considerarse como incidencias las siguientes: a) debido a la *moratoria concursal* es previsible que se haya producido una cifra relevante de menores ingresos de procesos concursales; b) se ha producido una ralentización en la tramitación de procesos civiles por lo que la cifra de asuntos en trámite puede justificar una elevación por este motivo; c) de seguirse el razonamiento y al paralizarse la realización de actos judiciales tales como audiencias y juicios en principio debería repuntar la tasa de resolución. También nos ha provocado cierta reflexión tomar un año de referencia, para poder comparar, de los años anteriores: la existencia de la depresión económica de 2008 y sus consecuencias en los procesos judiciales derivados del aumento de la morosidad e insolvencia no hacían aconsejable adoptar un año cercano a esta situación pues se nos podría decir que existió una situación excepcional. El argumento sería relativo pues la Justicia debería estar preparada para soportar una situación de estrés, o bien tener la capacidad de generar de forma rápida un plan de contingencia para mejorar la situación excepcional. Al final, como año de referencia hemos adoptado 2015 sin perjuicio de analizar otros cuando nos ha parecido necesario. Si no se dice otra cosa los datos están referidos a 31 de diciembre de 2015 y 31 de diciembre de 2020.

La población¹³⁷ en España en 2015 era de 46.440.099, y en 2020 de 47.394.223, produciéndose por tanto un aumento de casi un millón de habitantes en cinco años significativo de un 2,054 por ciento¹³⁸. La cifra de electores, que consideramos porque es más probable el acceso a la Justicia de un mayor de edad, en 2020 era de 34.828.870, y en 2015 de 34.532.081.

El Producto Interior Bruto pasó (en millones de euros) de 1.923.848 en 2015 a 2.031.730 en 2020, si bien en este caso sí se produjo un importante descenso en 2020, aunque el crecimiento entre los ejercicios mencionados es de un 5,607 por ciento. El número de deudores concursados pasó de 5.746 en 2015 a 8.662 en 2020 con una tasa de crecimiento del 50,748 por ciento. El número de ejecuciones hipotecarias¹³⁹ pasó de 22.716 en 2015 a 10.178 en 2020 con una tasa negativa de – 54,103 por ciento.

Estos datos macroeconómicos se calculan y publican de manera regular, normalmente por trimestres, por el INE y la economía los estudia y combina entre sí a los fines de realizar previsiones con otros datos como la cifra de endeudamiento familiar o empresarial o la variación de la población empleada; por ello es ciertamente previsible conocer con cierta antelación qué reflejo tendrán estas variables en la estadística judicial¹⁴⁰.

Analizando la serie de estadística judicial 2015-2020 sobre los datos de *efecto de la crisis en los órganos judiciales* nos encontramos con el número de concursos presentados, englobando la cifra tanto los presentados ante Juzgados de lo Mercantil como a los presentados ante Juzgados de Primera Instancia. Tales cifras son de

¹³⁷ Datos del Instituto Nacional de Estadística (INE).

¹³⁸ Una tasa de crecimiento se calcula mediante la fórmula de (valor final) – (valor inicial) entre valor inicial x 100.

¹³⁹ Ejecuciones hipotecarias iniciadas e inscritas.

¹⁴⁰ De hecho, el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) incluye una serie estadística denominada *efecto de la crisis en los órganos judiciales* a cuyos datos nos referimos a continuación. En concreto se analizan desde 2007 los concursos presentados en los Juzgados de lo Mercantil, los concursos de personas naturales no empresarios presentados en los Juzgados de Primera Instancia, las reclamaciones de cantidad presentadas, ejecuciones hipotecarias, monitorios, lanzamientos (diferenciando por ejecución hipotecaria y Ley de arrendamientos urbanos, y otros datos.

6.288 en 2015 y 13.741 en 2020¹⁴¹. En materia de ejecuciones hipotecarias se presentaron 68.165 en 2015 y 20.460 en 2020; en ese periodo de 2015 a 2020 se presentaron un total de 211.944¹⁴².

La cifra de procedimientos monitorios presentados fue de 655.121 en 2015 y de 709.195 en 2020, con un incremento por tanto del 8,254 por ciento y en este caso no existe una diferencia relevante con el año 2019 (se presentó un total de 720.991 procedimientos monitorios).

El conjunto de la litigiosidad¹⁴³ pasó de un 44,5 en 2015 a un 47 en 2020 pero se hace necesario advertir que la serie publicada desde 2001 comienza en un 21,7 ascendiendo progresivamente hasta un 43,4 en 2009 y llegando a su máximo en 2019 con un 50,7¹⁴⁴. En la Unión Europea¹⁴⁵ la tasa de litigiosidad se calcula entre asuntos entrantes por 100 habitantes por lo que los valores en comparación con los del CGPJ tendrán un dígito menos (v.gr.: 40 =4); a pesar de que se escucha reiteradamente que España tiene la tasa de litigiosidad más alta de la Unión Europea los datos no lo

¹⁴¹ Aunque pueda parecer lo contrario en principio no existe discrepancia entre las cifras del INE y del CGPJ, ya que en el primer caso se refiere a deudores concursados y en el segundo a concursos presentados, de ahí, sin embargo, si se puede extraer un notable incremento con relación a las solicitudes en tramitación.

¹⁴² De nuevo la discrepancia entre el número de ejecuciones hipotecarias inscritas y presentadas es muy relevante: en 2020 se presentaron 20.460 y se inscribieron 10.178; en este caso la diferencia de nuevo tiene que venir dada por la tramitación puesto que la ejecución accede al Registro de la Propiedad, aunque exista oposición (artículo 688.2 LEC).

¹⁴³ CGPJ: series tasa de litigiosidad por jurisdicciones y TSJ. La *tasa de litigiosidad* es el cociente entre asuntos ingresados y la población en miles y describe la relación entre población y número de litigios ingresados.

¹⁴⁴ V. MORENO CATENA, Sobre el futuro del proceso civil, en Logros y retos de la Justicia civil en España, Tirant lo Blanch, 2023, pág. 77 nos recuerda que, en un siglo, la justicia civil en España ha pasado de despachar 170.000 asuntos a resolver más de 2.500.000, con lo que las cifras se multiplican casi por 15.

¹⁴⁵ Cfr. *Cuadro de indicadores de la Justicia* (EU Justice Scoreboard) en la UE de 2021 (referido a datos de 2019): COM (2021) 389 final de 8.7.2021. El cuadro de indicadores de la Justicia en la UE presenta una relación anual de indicadores centrados en eficiencia, calidad e independencia y es un documento extraordinariamente útil para el estudio comparativo de dichos parámetros. El estudio se complementa con el documento -que se reitera normalmente cada año- de *Two studies prepared for the European Commission by CEPEJ (the European Commission for the Efficiency of Justice) on the functioning of judicial systems in the EU Member States – 2021*: CEPEJ (2020) 13 REV1 (PARTES 1 Y 2) 12.03.2021.

reflejan así. Los datos más elevados con ratios por encima de 6 en 2019 corresponden a Rumanía y Bélgica; España se sitúa con un 2,8 en el entorno de Irlanda e Italia y países como Alemania y Francia se sitúan entre 1,5 y 2 y la parte baja de la tabla la ocupan los países nórdicos con tasas por debajo de 1¹⁴⁶. En lo que nosotros denominaríamos *asuntos contenciosos* la ratio de España es elevada pero no lo es más que la italiana, aunque se aleja en un punto de la francesa o alemana.

Sin embargo, la situación cambia en lo que la estadística de la UE denomina tiempo estimado para resolver los asuntos civiles y mercantiles contenciosos en todas las instancias¹⁴⁷ pues aquí España solo ocupa una posición peor que Italia y Malta con promedios en 2019 de casi 400 días en primera instancia, de un año en trámite de recurso de apelación y de casi 900 días en casación¹⁴⁸.

Esta situación produce que la tasa de congestión¹⁴⁹ haya adquirido en 2020 su valor más alto -de 1,85- frente al 1,55 de 2015 que ofreció uno de los valores más bajos, pues desde 2001 nunca ha sido inferior a 1,53. Para cerrar este previo análisis debe hacerse referencia a la tasa de resolución¹⁵⁰ ya que este es el valor que, de ser superior a *uno* permitiría ir progresivamente aliviando la situación de congestión, mientras que valores inferiores solo la agravarían. Esta ratio, desde 2001 ha sido superior a uno seis años e inferior catorce años; en nuestro periodo de estudio 2015-2020 ha tenido un comportamiento promedio de 0,94 siendo significativo que durante

¹⁴⁶ Nos llama la atención la diferencia de datos entre los ofrecidos por la UE y el CGPJ. Para la UE nuestra tasa de litigiosidad en 2019 fue del 2,8 y según el CGPJ del 50,7, es decir, de 5. La diferencia puede deberse a que según la metodología de la CEPEJ, los asuntos civiles y mercantiles contenciosos conciernen litigios entre partes, por ejemplo, en relación con contratos, y son los que se incluyen en la serie. Los asuntos civiles y mercantiles no contenciosos se refieren a procedimientos de jurisdicción voluntaria, como órdenes de pago no impugnadas; estos no son incluidos en la serie.

¹⁴⁷ *Cuadro de indicadores de la Justicia* (EU Justice Scoreboard) en la UE de 2021 (documento COM ya citado), *pág.* 14.

¹⁴⁸ Peor parada sale España en el índice de tasa de resolución (cociente entre causas resueltas y causas ingresadas) al ser el único país, acompañado de Irlanda y Grecia donde no se alcanza el 100 por cien en 2012, 2017, 2018 y 2019; los promedios de los países de la UE se sitúan en el 100 por cien.

¹⁴⁹ Tasa de congestión: cociente entre los asuntos pendientes al inicio de un periodo más los registrados nuevos de ese periodo.

¹⁵⁰ Tasa de resolución: cociente entre causas resueltas y causas ingresadas.

2019 fue de 0,94 y en 2020 de 0,92, superior por ejemplo a 2018, con lo que podemos fácilmente deducir que la situación de confinamiento derivado de la pandemia de COVID-19 no ha influido en la cantidad de asuntos resueltos por nuestros juzgados y tribunales.

Hasta aquí se presentan unos datos estadísticos a fin de comprobar la situación del servicio y que nos informan que, en nuestro periodo de ejemplo y estudio 2015-2020, la población española ha aumentado aproximadamente en un millón de habitantes, unos 300.000 mayores de dieciocho años; ha subido más de un cinco por ciento el PIB pero han aumentado los concursos de acreedores aunque se han reducido las ejecuciones hipotecarias; la litigiosidad ha aumentado en unos cinco puntos y es alta -en el entorno del 4,8 medida en términos UE- en el promedio europeo que sin embargo la sitúa en el 2,8 al referirse solo a asuntos contenciosos. Los tiempos de resolución en España son de los más elevados de la Unión Europea y la existencia de una endémica tasa de resolución, inferior a uno, ha hecho y hace cada día que la congestión adquiera valores más altos cada año.

Pero no podremos extraer conclusiones si no observamos la situación de organización y medios de la justicia en España¹⁵¹. Para ello vamos a comparar lo que nosotros pensamos son los datos más significativos¹⁵²:

MATERIA	2015	2020
Nº Juzgados de Paz	7.687	7.700
Partidos Judiciales	431	431

¹⁵¹ Para ello utilizaremos los informes del CGPJ *La Justicia dato a dato* de los años 2015 y 2020. Todos los informes y estadísticas utilizados están publicados y accesibles en la web del CGPJ. Los datos de 2021 y el avance examinado de 2022 no reflejan diferencias sustanciales con los examinados. En 2021 el número de partidos judiciales seguía siendo de 431 y el número de jueces y magistrados pasó a 5.668, 179 menos que en 2015 y 33 más que en 2020 siendo la tasa de jueces por cada 100.000 habitantes de 12,0 según el CGPJ, dato que no es del todo cierto puesto que el cociente entre el padrón continuo (INE) -que fue de 47.435.597 habitantes (1 de enero de 2022) - y el número de jueces y magistrados es de 11,94, similar al anterior.

¹⁵² La estadística parte de un error de fundamento que hace muy difícil acercar el análisis al orden jurisdiccional civil y es que los datos de jueces y magistrados civiles y penales se presentan agrupados, suponemos que por la existencia de órganos mixtos de primera instancia e instrucción. Por ello hemos decidido recoger los datos de la totalidad, aunque por ello no sabremos cual es exactamente la situación del orden civil que es el que nos interesa. En todo caso, las cifras son reveladoras. A 1 de enero de 2022 la cifra de jueces y magistrados en activo era de 5.408

Nº Jueces y Magistrados	5.847	5.635
Jueces por 100.000 hab.	12,5	11,9
Letrados A.J. (en activo)	3.615	3.746
Funcionarios (*)	44.937	40.155
Abogados (ejercientes)	149.818	154.296
Procuradores	10.431	9.769

(*) Hemos agrupado en una única cifra los funcionarios de gestión procesal, tramitación procesal y auxilio judicial; el descenso de efectivos es en todo caso común a las tres categorías. En 2021 la plantilla de funcionarios se ha incrementado discretamente pasando a 40.829 aunque a cambio ha descendido el número de Letrados de la Administración de Justicia desde 3.746 a 3.563 evidenciando 859 plazas vacantes.

Los datos hablan solos, pero debemos añadir que la relación de jueces y magistrados en España, que descendió desde 12,5 en 2015 a 11,9 en 2020 es la quinta más baja de la Unión Europea, pero resulta sorprendente comprobar que es similar a la media en Italia y que es ligeramente más baja en Francia y Malta, y significativamente más baja en Dinamarca e Irlanda. También nos puede resultar sorprendente que, tanto en materia de gasto con relación a la población como en relación con el PIB, España ocupa una posición intermedia y de nuevo similar a la de Francia o Italia¹⁵³. Lo que desde luego no tiene ningún sentido es que enfrentando un aumento de la litigiosidad haya descendido el número de jueces y magistrados sensiblemente -un 3,6 por ciento- así como la plantilla de tramitación.

Debemos analizar un último instrumento estadístico que es el relativo a los *indicadores clave*¹⁵⁴:

MATERIA	2015	2020 (*)
Tasa resolución	0,97	0,92

¹⁵³ Cuadro de indicadores de la justicia (EU Justice Scoreboard) en la UE de 2021 (documento COM ya citado), pág. 36.

¹⁵⁴ Los datos de 2021 reflejan una discreta mejora: Tasa de resolución (1,00), Tasa de pendencia (0,67), Tasa de congestión (1,67).

Tasa pendencia	0,56	0,85
Tasa congestión	1,56	1,85
Asuntos ingresados	1.972.116	2.212.084
Asuntos resueltos	1.908.900	2.040.640
Sentencias	504.021	570.251
Recursos confirmados (APL)	72,9/100	69,2/100
Recursos confirmados (CAS)	82,9/100	89,0/100

(*) Hacemos una referencia a los datos de 2019 a fin de descartar los efectos de la pandemia de COVID-19 sobre las cifras. En cuanto a las tasas de resolución, pendencia y congestión los valores de 2019 son 0,97, 0,47 y 1,46 que como se aprecia no arrojan valores extraordinariamente distantes. Tampoco los asuntos ingresados que fueron 1.178,5 por juez con un número de sentencias más acordes a 2015 que a 2020: 294,3. Las confirmaciones son similares en 2019, del 70,0 y 90,1 %. El número de jueces en 2020 (5.635) es ligeramente superior al de 2019 (5.593) por lo que explicar este fenómeno resulta difícil.

En 2020 el Consejo General del Poder Judicial realizó una encuesta entre los jueces y magistrados a través de una empresa especializada en estudios sociológicos¹⁵⁵ y es relevante comprobar cómo predomina la consideración de que han empeorado las condiciones de su trabajo (47 %), sobre todo en tribunales unipersonales; afortunadamente domina por completo la percepción y sentimiento de independencia. Aunque el Consejo General del Poder Judicial dejó de realizar su barómetro de opinión en el año 2008, y tampoco el Centro de Investigaciones Sociológicas cuenta con informes sectoriales, si contamos con el *Eurobarómetro de la Justicia de la Unión Europea*¹⁵⁶ que nos ofrece el dato de que en España un 50 % de los ciudadanos cree que la Justicia no es independiente, frente a un 35 % de la media de la Unión Europea.

Debemos hacer una última mención en este apartado o epígrafe relativo a la *prestación del servicio* y en el que hemos querido plasmar el estudio estadístico realizado; nos referimos a los datos presupuestarios¹⁵⁷. El presupuesto total para

¹⁵⁵ Informe Metroscopia *La Justicia vista por los jueces*, Metroscopia, octubre de 2020, GGPJ.

¹⁵⁶ Flash Eurobarometer 489 perceived Independence of the national justice systems in the EU among the general public. Trabajo de campo entre el 29.3 y el 07.4 de 2021.

¹⁵⁷ Los datos son los realizados por el CGPJ como contestación al cuestionario de la CEPEJ (*the European Commission for the Efficiency of Justice*) de la Unión Europea y se han utilizado con preferencia a la suma de los distintos presupuestos de las Comunidades Autónomas, Ministerio de

Justicia del ejercicio de 2015 fue de 3.487.744.551 euros y el de 2020 de 4.245.444.819 euros; eliminado los gastos de salarios que son respectivamente de 2.452.477.622 y 2.923.740.093 euros nos queda un resto de respectivamente 1.035.266.929 (2015) y 1.321.704.726 (2020) observándose un incremento de 286.437.797, esto es unos 286,5 millones de euros. Esta cifra de gasto no salarial se distribuye fundamentalmente en informatización, expertos e intérpretes, edificios (mantenimiento y nueva construcción) y formación. La partida destinada al mantenimiento y construcción de edificios en unión de otras que no se desglosan y se agrupan bajo el epígrafe de *otros* se llevan la mayor parte del presupuesto público destinándose a informatización y formación, respectivamente, las siguientes cantidades (en euros): 137.543.579 (2015) y 211.582.601 (2020); 18.641.707 (2015) y 17.128.584 (2020).

No cabe duda de que la prestación del servicio de Justicia es mejorable; la cuestión es cómo debe mejorarse; F. RAMOS MÉNDEZ¹⁵⁸ ya nos apunta que *los puntos de actuación son innumerables*, siendo escéptico a que una mejora presupuestaria nos traiga los resultados deseables.

En nuestra opinión son varios los puntos de actuación y no podemos sino estar de acuerdo con F. RAMOS MÉNDEZ en que el posibilismo presupuestario por sí solo no arreglará los profundos problemas con los que nos enfrentamos, si bien la realidad de los medios de Justicia es tan lamentable -en ocasiones diríamos que sórdida- que uno de los puntos de actuación sin duda es el presupuestario, aunque si solo actuamos en este nos daremos cuenta que los medios serán infinitos y las deficiencias seguirán siéndolo. Si pretendiésemos un vehículo que alcance mucha velocidad (rapidez de la Justicia) y que consuma muy poco (gastos de la Justicia) probablemente lo encontraríamos tras años y recursos dedicados a la investigación

Justicia y Consejo General del Poder Judicial, realizándose una comprobación de algunos apartados a fin de observar la certeza del resumen. Por tanto, los datos se refieren al conjunto de España e incluyen los relativos a la propia administración de la Justicia (gastos del Ministerio y Comunidades Autónomas y presupuesto del CGPJ). Deberemos volver sobre este asunto más adelante, ya que la información presupuestaria en materia de Justicia es insuficiente y compleja de interpretar.

¹⁵⁸ Cfr. F. RAMOS MÉNDEZ, *Enjuiciamiento Civil: como gestionar los litigios civiles*, Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2008, Tomo I, Pág. 70.

en motores complejos y modernos, pero previamente tendríamos que definir cuánto queremos que consuma el vehículo y qué velocidad nos parece satisfactorio alcanzar. Siguiendo el ejemplo, solo tras determinar qué velocidad de resolución nos parece razonable y con qué medios podríamos iniciar un camino de investigación y reflexión que pueda llevarnos algún día al resultado que deseamos. Nunca alcanzaremos ese resultado si vamos asumiendo nuevos consumos, nuevo gasto presupuestario, y solo nos fijamos en que las tasas de resolución ni mejoren ni empeoren, o nos conformamos con que se reduzcan mínimamente. Y no nos engañemos: la Justicia nunca podrá ser automática pues en la mayoría de los casos requiere de supuestos de hecho consolidados y de un planteamiento contradictorio de su posterior enjuiciamiento, y en ambos casos requerimos tiempo.

Ahora bien, al igual que no podremos alcanzar un gran resultado de velocidad y consumo en nuestro vehículo apretando un par de tornillos o generando una mezcla de combustible algo más evolucionada, tampoco podremos avanzar en la resolución de problemas en el ámbito de la Justicia con meras reformas legislativas de retoque tan del gusto del legislador¹⁵⁹.

Son varios, en nuestra opinión, los puntos de actuación o mejora que podemos tratar a fin de mejorar el funcionamiento de la Justicia una vez ya hemos aceptado que dicho funcionamiento puede y debe ser mejorado, y para ello debemos

¹⁵⁹ Un buen ejemplo de ello lo encontramos en el Anteproyecto (Proyecto en plena tramitación parlamentaria cuando se cierra este texto) de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia, en adelante APL-EPJ, en el texto publicado el día 21 de enero de 2021, cuyo artículo 18 se dedica a la modificación de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil a través de ciento veintiséis medidas de reforma consignados en tantos apartados. El APL-EPJ, por ejemplo, modifica el artículo 458.1 LEC de tal forma que se pasa de que *El recurso de apelación se interpondrá ante el tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de aquélla* a una nueva redacción en la que *El recurso de apelación se interpondrá, cumpliendo en su caso con lo dispuesto en el artículo 276, ante el tribunal que sea competente para conocer del mismo*. En nuestra opinión este tipo de reformas son un buen ejemplo del absurdo que conllevan: el transferir las facultades de la interposición de un recurso, consistentes en recibir el escrito de recurso y realizar los traslados que procedan, desde el órgano judicial que resolvió al órgano judicial que resolverá, no va a liberar ni de tiempos ni de costes ni a un órgano judicial ni al otro, simplemente transfiere unos tiempos o esfuerzos de tramitación de uno a otro lado que al final se corresponden con unas determinadas horas de trabajo o servicio de funcionarios que nos da exactamente igual que se utilicen en uno u otro sitio. Ahora bien, la modificación y puesta en marcha de la medida si genera costes humanos y de tiempo, además de las consiguientes modificaciones en los programas informáticos de gestión judicial.

partir de las dos vertientes de una relación económica convencional, esto es, oferta y demanda¹⁶⁰. Desde el punto de vista de la oferta debe actuarse sobre los medios¹⁶¹ y la organización judicial. Desde el punto de vista de la demanda debe actuarse sobre la admisión de asuntos y el acceso a los recursos, cuestión que está relacionada con la calidad de las resoluciones, y ambas con los costes y gastos del litigio. A ello deben añadirse dos cuestiones adicionales: la regulación de los procedimientos y el propio desenvolvimiento del mismo y la optimización de costes por recentralización y establecimiento de protocolos¹⁶². Comenzaremos por el tratamiento de estos dos

¹⁶⁰ Cualquier mercado no intervenido se rige por la ley de la oferta y la demanda. La demanda hace referencia a lo que un conjunto de consumidores decide adquirir y la oferta a aquello disponible para su adquisición. La teoría económica nos muestra que tan deficiente es una situación de escasez (exceso de demanda) como de excedente (exceso de oferta) y que de que la situación óptima es la de encontrar un punto de equilibrio (precio de equilibrio) entre una y otra. De forma similar, aunque distinta, se puede tratar el funcionamiento de la Justicia. Si elevamos de forma extraordinaria los medios de la administración de Justicia, duplicando sus jueces, funcionarios, edificios y sistemas de información y tecnología, por ejemplo, doblándolos, podría ser que la tasa de resolución (cociente entre asuntos resueltos e ingresados en un periodo temporal) mejorase proporcionalmente. En esta idea se mueven normalmente las acciones realizadas por las distintas administraciones y las solicitudes de los distintos *operadores judiciales*. En sentido contrario, si creamos y elevamos las tasas judiciales o negamos el acceso a la jurisdicción a determinadas pretensiones, igualmente mejorará la tasa de resolución, pero esta vez no por el lado del número de asuntos resueltos, sino de los ingresados. Sin embargo, la cuestión es difícil pues en el primer caso nos encontramos con la escasez presupuestaria, y, en el otro, con el respeto a la tutela judicial efectiva por no entrar en que un agravamiento sensible de las condiciones de acceso a la jurisdicción puede provocar un empeoramiento de la paz social. La primera cuestión, pues, pasa por determinar, o cuando menos proponer, cual es el punto de equilibrio entre acceso y medios. Pero existe una segunda cuestión que debe tratar de como poder hacer más -o lo mismo- con menos; y en este sentido no nos cabe duda de que si simplificamos los procedimientos también mejoraremos la velocidad de la gestión de un determinado litigio. Sin embargo, aún con una simplificación de procedimientos nos encontraremos con el *cuello de botella* de la resolución pues la resolución del litigio no puede simplificarse. ¿O sí? Debemos plantearnos al menos dos posibilidades: ¿Si se mejora el nivel intelectual y retributivo para las partes de una resolución judicial es posible que estas se conformen con la misma sin recurrirla? O incluso, ¿ante tal mejora puede ser razonable suprimir el recurso? En el arbitraje no existe un recurso revisorio. Y en nuestra organización judicial tras una fase de oposición y su pase por la Escuela Judicial mandamos a nuestros nuevos jueces a lidiar con Juzgados de Primera Instancia e Instrucción donde en el primer caso tendrán que entender de los mismos asuntos que un magistrado que sirva un Juzgado con años de experiencia. En estos casos ni las resoluciones podrán ser igualmente formadas intelectualmente, en términos generales, ni los tiempos de resolución serán similares. Y debo añadir: ¿tiene sentido disponer de 3746 (2020) letrados de la administración de Justicia destinados a la dirección de la Oficina Judicial y a garantizar la validez del proceso?

¹⁶¹ Cuando hablamos de medios al menos este autor habla de medios humanos y de herramientas de gestión y medios informáticos; no hablamos de dignidad ni de que se disponga de espacios razonables para prestar un servicio pues este asunto no requiere estudio sino la resolución de un mal endémico que no afecta, sin embargo, al Gobierno, o a los Gobiernos autonómicos, o a la Administración tributaria por pura voluntad política.

¹⁶² Esta idea puede parecer chocante, pero nosotros creemos que existe una elevada posibilidad de mejora en base a la puesta en marcha en algunos casos, y mejora en otros, de protocolos

últimos aspectos para en epígrafes posteriores tratar la materia relativa a la organización judicial y al acceso¹⁶³.

3.2.5. Influencia del Estado Autonómico en la prestación del servicio.

El esquema de distribución de competencias¹⁶⁴ entre el Estado y las Comunidades Autónomas desarrollado por la Constitución española y plasmado en los artículos 148 -competencias autonómicas- y 149 -competencias exclusivas del Estado- ha provocado, a través del denominado *proceso autonómico* una descentralización de la organización del servicio de Justicia, cuestión que, creemos, debe ser sometida a revisión: la Constitución de 1978 en su artículo 149.1. 5º estableció y establece que *El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...) 5ª Administración de Justicia*, sin embargo, durante el proceso de aprobación de los 17 Estatutos de Autonomía, entre 1979 y 1983, algunos de ellos

de trabajo. No existe una gran diferencia entre el funcionamiento de un despacho de abogados colectivo y organizado con un Juzgado: en unos y otros se reciben personas, se redactan y envían documentos sencillos, se gestionan expedientes y se elaboran documentos más complejos que en un caso se denominan demandas, y en el otro, sentencias. Sin embargo, en un despacho colectivo de abogados organizado -y con esto no queremos decir que uno no colectivo no esté organizado, sino que simplemente queremos comparar realidades similares en número de personas en el equipo- existen reglas y protocolos de trabajo, siempre similares, que provocan que la repetición mejore la eficiencia; en la mayoría de los juzgados no existe un modelo de funcionamiento propiamente dicho y, en todo caso, varía de uno a otro juzgado.

¹⁶³ S. PASTOR PRIETO, *Justicia y Economía: panorámica, crítica e implicaciones*, CGPJ Escuela Judicial, Manuales de formación continuada, 49/2009, págs. 67-72, trata también las posibilidades de mejora de la eficiencia desde los puntos de vista de oferta y demanda. Desde el punto de vista de la oferta destaca *la dimensión organizativa y en particular los servicios comunes, la dotación y política de recursos humanos, la dimensión tecnológica y de sistemas de información, y la estructura de gobierno y responsabilidad*. Desde el punto de vista de la demanda señala el *fomento de mecanismos alternativos, el establecimiento de incentivos a abogados y usuarios y los sistemas de honorarios en función del resultado y estimular a los jueces*. Añade también la necesidad de *mejorar la calidad de los datos ya que la calidad de muchos de los datos estadísticos existentes es deficiente*, apreciación con la que estamos de acuerdo por completo.

¹⁶⁴ Sobre la competencia del Estado en materia de legislación procesal *Vid.* PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J., “La competencia del Estado en materia de legislación procesal. Una reflexión crítica del artículo 149.1.6ª CE: a propósito de la STC 21/2012, de 16 de febrero de 2012”, *Práctica de tribunales: Revista de derecho procesal civil y mercantil*, núm. 94, 2012; y PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J., “La competencia estatal en materia de legislación procesal a la luz de la doctrina acogida en la S.TC. (Pleno) 47/2004, de 29 de marzo de 2004”, *Foro Galego: Revista xurídica*, núm. 194 (1er. Semestre 2005), págs. 73-96.

asumieron competencias en materia de Justicia o cuando menos parecía que las asumían¹⁶⁵ ya que el propio tenor de la cláusula general más extendida hacía

¹⁶⁵ El artículo 13 de la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco, BOE núm. 306 de 22 de diciembre de 1979, disponía en su apartado uno que *En relación con la Administración de Justicia, exceptuada la jurisdicción militar, la Comunidad Autónoma del País Vasco ejercerá, en su territorio, las facultades que las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Consejo General del Poder Judicial reconozcan, reserven o atribuyan al Gobierno, reconociendo el párrafo segundo de este precepto que corresponde íntegramente al Estado, de conformidad con las Leyes Generales, el derecho de gracia y la organización y el funcionamiento del Ministerio Fiscal;* el siguiente artículo 14 tampoco resulta muy afortunado a efectos de dotar de claridad nuestro sistema competencial pues establece algo que en realidad no le corresponde establecer: *1. La competencia de los órganos jurisdiccionales en el País Vasco se extiende: a) En el orden civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y de revisión en las materias del Derecho Civil Foral propio del País Vasco. b) En el orden penal y social, a todas las instancias y grados, con excepción de los recursos de casación y de revisión. c) En el orden contencioso-administrativo, a todas las instancias y grados cuando se trate de actos dictados por la Administración del País Vasco en las materias cuya legislación exclusiva corresponde a la Comunidad Autónoma, y, en primera instancia, cuando se trate de actos dictados por la Administración del Estado. d) A las cuestiones de competencia entre órganos judiciales del País Vasco. e) A los recursos sobre calificación de documentos referentes al Derecho privativo vasco que deban tener acceso a los Registros de la Propiedad. 2. En las restantes materias se podrán interponer ante el Tribunal Supremo los recursos que, según las leyes, procedan. El Tribunal Supremo resolverá también los conflictos de competencia y de jurisdicción entre los órganos judiciales del País Vasco y los demás del Estado.*

La Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía de Cataluña, BOE núm. 306, de 22 de diciembre de 1979, todavía más allá en la ceremonia de la confusión pues a la cláusula ya relatada para el Estatuto del País Vasco y que en este caso se redacta como *En relación a la administración de justicia, exceptuada la militar, corresponde a la Generalidad: 1.º Ejercer todas las facultades que las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Consejo General del Poder Judicial reconozcan o atribuyan al Gobierno del Estado, se añade en el artículo 18 además 2.º Fijar la delimitación de las demarcaciones territoriales de los órganos jurisdiccionales en Cataluña y la localización de su capitalidad, y 3.º Coadyuvar en la organización de los Tribunales consuetudinarios y tradicionales y en la instalación de los Juzgados, con sujeción en todo caso a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial.* Y además se añaden los artículos 19 al 23 que todavía generan un mayor desconcierto: *Artículo 19. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el que se integrará la actual Audiencia Territorial de Barcelona, es el órgano jurisdiccional en que culminará la organización judicial en su ámbito territorial y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales, en los términos del artículo 152 de la Constitución y de acuerdo con el presente Estatuto. Artículo 20. 1. La competencia de los órganos jurisdiccionales en Cataluña se extiende: a) En el orden civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y de revisión en las materias de Derecho civil catalán. b) En el orden penal y social, a todas las instancias y grados, con excepción de los recursos de casación y de revisión. c) En el orden contencioso-administrativo, a todas las instancias y grados, cuando se trate de actos dictados por el Consejo Ejecutivo o Gobierno y por la Administración de la Generalidad, en las materias cuya legislación corresponda en exclusiva a la Comunidad Autónoma y, en primera instancia, cuando se trate de actos dictados por la Administración del Estado de Cataluña. d) A las cuestiones de competencia entre órganos judiciales en Cataluña. e) A los recursos sobre calificación de documentos referentes al Derecho privativo catalán que deban tener acceso a los Registros de la Propiedad. 2. En las restantes materias se podrá interponer, cuando proceda, ante el Tribunal Supremo, el recurso de casación o el que corresponda según las Leyes del Estado y, en su caso, el de revisión. El Tribunal Supremo resolverá también los conflictos de competencia y jurisdicción, entre los Tribunales de Cataluña y los del resto de España. Artículo 21. 1. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña será nombrado por el Rey, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial. El Presidente de la Generalidad ordenará la publicación de dicho nombramiento en el «Diari Oficial de la Generalitat». 2. El nombramiento de los Magistrados, Jueces y Secretarios del Tribunal Superior de Justicia de*

Cataluña se efectuará en la forma prevista en las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Consejo General del Poder Judicial. Artículo 22. A instancia de la Generalidad, el órgano competente convocará los concursos y oposiciones para cubrir las plazas vacantes en Cataluña de Magistrados, Jueces, Secretarios judiciales y restante personal al servicio de la Administración de Justicia, de acuerdo con lo que disponga la Ley Orgánica del Poder Judicial. Artículo 23. 1. Los concursos, oposiciones y nombramientos para cubrir las plazas vacantes en Cataluña de Magistrados, Jueces, Secretarios judiciales y restante personal al servicio de la Administración de Justicia se efectuarán en la forma prevista en las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Consejo General del Poder Judicial y en ellos será mérito preferente la especialización en Derecho catalán. En ningún caso podrá establecerse la excepción de naturaleza o vecindad. 2. Corresponde íntegramente al Estado, de conformidad con las Leyes generales, la organización y el funcionamiento del Ministerio Fiscal.

Y aunque nuestro lector pueda estar pensando en que la anterior redacción se debe al espíritu siempre reivindicativo desde un punto de vista autonomista de Cataluña, no podemos sino transcribir, para su comparación, los artículos 20 al 26 de la Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, de Estatuto de Autonomía para Galicia, BOE núm. 101 de 28 de abril de 1981, que además van precedidos del rötulo *De la Administración de Justicia en Galicia (excluimos el artículo 26 por referirse a los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles: Artículo 20. Corresponde a la Comunidad Autónoma: Uno. Ejercer todas las facultades que las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Consejo General del Poder Judicial reconozcan o atribuyan al Gobierno del Estado. Dos. Fijar la delimitación de las demarcaciones territoriales de los órganos jurisdiccionales en Galicia, teniendo en cuenta, entre otros criterios, los límites de los tradicionales partidos judiciales y las características geográficas y de población. Artículo 21. El Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el que se integrará la actual Audiencia Territorial, es el órgano jurisdiccional en que culminará la organización judicial en su ámbito territorial y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales, en los términos del artículo ciento cincuenta y dos de la Constitución y de acuerdo con el presente Estatuto. Artículo 22. Uno. La competencia de los órganos jurisdiccionales en Galicia se extiende: a) En el orden civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y de revisión en las materias de Derecho Civil gallego. b) En el orden penal y social, a todas las instancias y grados, con excepción de los recursos de casación y de revisión. c) En el orden contencioso-administrativo, a todas las instancias y grados, cuando se trate de actos dictados por la Junta y por la Administración de Galicia, en las materias cuya legislación corresponda en exclusiva a la Comunidad Autónoma y la que, de acuerdo con la ley de dicha jurisdicción, le corresponda en relación con los actos dictados por la Administración del Estado en Galicia. d) A las cuestiones de competencia entre órganos judiciales en Galicia. e) A los recursos sobre calificación de documentos referentes al derecho privativo gallego que deban tener acceso a los Registros de la Propiedad. Dos. En las restantes materias se podrá interponer, cuando proceda ante el Tribunal Supremo, el recurso de casación o el que corresponda, según las leyes del Estado y, en su caso, el de revisión. El Tribunal Supremo resolverá también los conflictos de competencia y jurisdicción entre los Tribunales de Galicia y los del resto de España. Artículo 23. Uno. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Galicia será nombrado por el Rey a propuesta del Consejo General del Poder Judicial. Dos. El nombramiento de los Magistrados, Jueces y Secretarios del Tribunal Superior de Justicia, se efectuará en la forma prevista en las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Consejo General del Poder Judicial. Artículo 24. Uno. A instancia de la Comunidad Autónoma, el órgano competente convocará los concursos y oposiciones para cubrir las plazas vacantes en Galicia de Magistrados, Jueces, Secretarios Judiciales y restante personal al servicio de la Administración de Justicia, de acuerdo con lo que disponga la Ley Orgánica del Poder Judicial. Dos. Corresponde íntegramente al Estado, de conformidad con las leyes generales, la organización y el funcionamiento del Ministerio Fiscal. Artículo 25. En la resolución de los concursos y oposiciones para proveer los puestos de Magistrados, Jueces, Secretarios Judiciales, Fiscales y todos los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, será mérito preferente la especialización en el Derecho gallego y el conocimiento del idioma del país.*

En fin, otros avatares más complejos siguieron el tránsito en Andalucía desde el Real Decreto Ley 11/1978, de 27 de abril, por el que se aprueba el régimen preautonómico a la Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Andalucía y que igualmente posicionaba normas en materia de administración de Justicia; no obstante excede nuestro trabajo realizar una exhaustiva

referencia a *ejercer todas las facultades que las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Consejo General del Poder Judicial reconozcan o atribuyan al Gobierno del Estado*, como ocurre en los Estatutos de Autonomía de País Vasco, Cataluña o Galicia, con lo que de esta forma y a través de cláusulas subrogatorias, se planteaba una más real que aparente contradicción entre el texto constitucional y los estatutos de autonomía¹⁶⁶ que I. DE OTTO Y PARDO consideraba conveniente ignorar a favor de la cláusula constitucional¹⁶⁷; cuestión finalmente resuelta por el Tribunal Constitucional en su STC (Pleno) 56/1990, de 29 de marzo, realizando una interpretación del *bloque de la constitucionalidad* según la cual no existe contradicción puesto que en relación a las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas cabe *distinguir entre función jurisdiccional propiamente dicha y ordenación de los elementos intrínsecamente unidos a la determinación de la independencia con que debe desarrollarse, por un lado, y otros aspectos que, más o menos unidos a lo anterior, le sirven de sustento material o personal*¹⁶⁸.

comparativa en materia de evolución de la normativa de los distintos Estatutos de Autonomía desde su aprobación al momento actual, y nos parece suficiente para nuestro análisis la mención ya realizada que, como se aprecia, generó una especie de post-regulación o supra-regulación orgánica sobrepuesta a la propia regulación constitucional.

¹⁶⁶ Como dice la STC (Pleno) 56/1990, de 29 de marzo (BOE núm. 107, de 4 de mayo de 1990) en su FJ B.5: Si se partiera de una concepción amplia del concepto Administración de Justicia, identificándola con el contenido de la materia reservada como exclusiva al Estado por el art. 149.1.5 CE., existiría una clara oposición entre Estatutos de Autonomía y Constitución. En efecto, esa interpretación supondría que mientras que la Norma fundamental reserva en exclusiva una materia al Estado, los Estatutos, mediante la subrogación, asumen competencias que les estarían vedadas.

¹⁶⁷ Cfr. I. DE OTTO Y PARDO, *Organización del Poder Judicial y Comunidades Autónomas*, Documentación Jurídica nº 45-46, Ministerio de Justicia, Madrid, 1985, pág. 66; no puede resistirse el autor a mencionar que esta publicación del profesor de Otto fue preparada durante el curso de elaboración de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 y en paralelo a las explicaciones de cátedra que tuvo el honor de seguir en la Facultad de Derecho de Oviedo en el curso 1984-1985 correspondientes a la asignatura Derecho Constitucional II y en las que el profesor nos relataba sus reflexiones que posteriormente pudieron llegar al Consejo General del Poder Judicial al ser nombrado vocal. Esta opinión es citada en el interesante artículo de A. CAPELLERAS GONZÁLEZ *Competències autonòmiques en matèria de justícia, estat de la qüestió*, Revista d'estudis autonòmics i federals, núm. 19, 2014, págs. 234-273 que recoge además otras como *muestra del debate doctrinal* -en los años 80- que *intentaba conjugar los preceptos constitucionales y estatutarios*.

¹⁶⁸ STC (Pleno) 56/1990, de 29 de marzo (BOE núm. 107, de 4 de mayo de 1990) en su FJ B.6: A la vista del proceso de aprobación de los Estatutos de Autonomía y de la propia constitución, puede afirmarse que la distinción entre un sentido amplio y un sentido estricto en el concepto de Administración de Justicia no es algo irrelevante jurídicamente. Esa diferencia, presente en toda la organización y regulación de la función jurisdiccional, como reconoce el propio Abogado del Estado, tiene, al menos, valor para distinguir entre función jurisdiccional propiamente dicha y ordenación de los

Tampoco el posterior proceso de revisión y reforma de los Estatutos de Autonomía clarificó la cuestión. Debe recordarse que si la aprobación de los 17 Estatutos de Autonomía se produjo entre 1979 y 1983 la práctica totalidad de los mismos han sido modificados. Así, en 1991 se realizaron modificaciones en materia electoral; en 1994 se modificaron de nuevo al incorporar la ampliación de competencias de las Comunidades constituidas por la vía del artículo 143 de la

elementos intrínsecamente unidos a la determinación de la independencia con que debe desarrollarse, por un lado, y otros aspectos que, más o menos unidos a lo anterior, le sirven de sustento material o personal, por otro. Esta distinción está presente tanto en el proceso constituyente, como en el estatuyente y en el de aprobación, primero, de la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial, y luego de la Ley Orgánica del Poder Judicial, entre otros motivos, por la transformación que la constitución introdujo en la organización y gobierno del Poder Judicial; la consagración de un auténtico sistema de autogobierno organizado, siguiendo la línea del Derecho Comparado europeo, en torno a la existencia de un órgano específico hacía necesario, antes de proceder a un reparto de poder territorial, delimitar el campo de autogobierno que garantizara la independencia respecto de otras funciones accesorias o de auxilio no incluidas ni en la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, ni en ese autogobierno garantía de la independencia funcional. Este dato explica, no sólo la secuencia normativa en la materia, sino también que se acudiera a una técnica peculiar de asunción de competencias como es la subrogatoria; ésta, a la postre, supone una previa definición de campos por el legislador estatal para asumir luego las Comunidades Autónomas lo que se reserve al ejecutivo estatal. Dicho de otra manera, la introducción de un nuevo sistema de autogobierno llevó a los poderes públicos a aplazar la decisión sobre el alcance de las facultades de los distintos entes territoriales hasta que se realizara una previa operación de deslinde: qué afectaba al autogobierno y qué no afectaba al autogobierno. Partiendo del anterior dato, la construcción realizada por las Comunidades Autónomas recurrentes adquiere pleno sentido. El art. 149.1.5 de la Constitución reserva al Estado como competencia exclusiva la «Administración de Justicia»; ello supone, en primer lugar, extremo éste por nadie cuestionado, que el Poder Judicial es único y a él le corresponde juzgar y hacer ejecutar lo Juzgado, y así se desprende del art. 117.5 de la Constitución; en segundo lugar, el gobierno de ese Poder Judicial es también único, y corresponde al Consejo General del Poder Judicial (art. 122.2 de la Constitución). La competencia estatal reservada como exclusiva por el art. 149.1.5 termina precisamente allí. Pero no puede negarse que, frente a ese núcleo esencial de lo que debe entenderse por Administración de Justicia, existen un conjunto de medios personales y materiales que, ciertamente, no se integran en ese núcleo, sino que se colocan, como dice expresamente el art. 122.1, al referirse al personal, «al servicio de la Administración de Justicia», esto es, no estrictamente integrados en ella. En cuanto no resultan elemento esencial de la función jurisdiccional y del autogobierno del Poder Judicial, cabe aceptar que las Comunidades Autónomas asuman competencias sobre esos medios personales y materiales. Ciertamente, deslindar los elementos básicos del autogobierno era una tarea difícil de realizar en el momento en que se aprobaron los Estatutos de Autonomía y eso explica que se dejara ese deslinde al legislador orgánico, sin perjuicio del hipotético control de constitucionalidad de este Tribunal. Lo que la cláusula subrogatoria supone es aceptar el deslinde que el Estado realiza entre Administración de Justicia en sentido estricto y «Administración de la Administración de Justicia»; las Comunidades Autónomas asumen así una competencia por remisión a ese deslinde, respetando como núcleo inaccesible el art. 149.1.5 de la Constitución, con la excepción de lo dispuesto en el art. 152.1, segundo párrafo.

Constitución, sobre todo en materia de sanidad y educación; entre 1996 y 2001 de nuevo fueron modificados los Estatutos por ampliación del marco de competencias y en 2002 por el nuevo sistema de financiación autonómica y cesión de tributos. Entre 2004 y 2011 y 2012 a 2019 se reforman, en algunos casos con nuevos textos, varios Estatutos siendo de destacar los de Cataluña y Andalucía que, al haber sido constituidas de conformidad con el artículo 151 de la Constitución requirieron referéndum de aprobación. Todo este proceso tuvo además un hito importante en sus inicios con el debate, aprobación y sentencia del Tribunal Constitucional -de aquella como recurso previo de inconstitucionalidad posteriormente derogado- de la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA), aprobada por el Congreso y el Senado el 29 de julio de 1982, norma que no llegó a estar en vigor y que preveía por ejemplo que *las normas que el Estado dicte en el ejercicio de las competencias que le reconoce el artículo 149.1 de la Constitución prevalecerán sobre las normas de las Comunidades Autónomas* (artículo 4) o que *la armonización normativa por razones de interés general podrá hacerse antes o después de que las Comunidades Autónomas hayan dictado las correspondientes disposiciones que han de ser objeto de la misma* (artículo 5)¹⁶⁹.

La tensión entre competencia estatal y autonómica¹⁷⁰ ha permanecido -y permanece- durante todo el proceso autonómico, obra que parece condenada a la

¹⁶⁹ Cfr.: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:BFID-1983-09-10-10006&dsID=PDF> (26 de agosto 2022). El Tribunal Constitucional en Sentencia de su Pleno 76/1983 de 5 de agosto anuló por inconstitucionales 14 de los 38 artículos de la Ley de la que además negó su carácter orgánico y armonizador por lo que quedó sin fuerza jurídica ante los Estatutos de Autonomía aprobándose como Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico (BOE núm. 247 de 15 de octubre de 1983).

¹⁷⁰ Y porque nuestro análisis se refiere a esta cuestión al tratar el tema de la descentralización o recentralización de determinadas competencias en materia de Justicia es por lo que no analizamos, aunque tampoco desconocemos, la STC 108/1986, de 13 de marzo de 1986 recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 839/1985, promovido por 55 Diputados del Grupo Popular, contra la totalidad de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, por vicios de procedimiento, y, subsidiariamente, contra determinados preceptos de la misma que se referían esencialmente a la edad de jubilación de jueces y magistrados, la capacidad reglamentaria en ejecución de la Ley recurrida y, sobre todo, el sistema de elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial -de nuevo polémico en los últimos años a raíz del bloqueo político en la elección de los nuevos miembros del CGPJ cuyo mandato está caducado-, que a juicio de los recurrentes no podía ser encomendado a las Cortes Generales, considerando el Tribunal Constitucional que la opción de la LOPJ es constitucional, al ser una interpretación posible constitucionalmente: *Un resultado en cierto modo análogo es el que se alcanza al intentar la interpretación de la norma contenida en el art. 122.3 según su espíritu y*

perpetua continuidad; pero en lo que a nosotros aquí y ahora interesa, la STC 56/1990 abre realmente un proceso descentralizador importante de las competencias administrativas en materia de Justicia¹⁷¹.

finalidad. El fin perseguido es, de una parte, el de asegurar la presencia en el Consejo de las principales actitudes y corrientes de opinión existentes en el conjunto de Jueces y Magistrados en cuanto tales, es decir, con independencia de cuales sean sus preferencias políticas como ciudadanos y, de la otra, equilibrar esta presencia con la de otros juristas que, a juicio de ambas Cámaras, puedan expresar la proyección en el mundo del Derecho de otras corrientes de pensamiento existentes en la sociedad. La finalidad de la norma sería así, cabría afirmar de manera resumida, la de asegurar que la composición del Consejo refleje el pluralismo existente en el seno de la sociedad y, muy en especial, en el seno del Poder Judicial. Que esta finalidad se alcanza más fácilmente atribuyendo a los propios Jueces y Magistrados la facultad de elegir a doce de los miembros del CGPJ es cosa que ofrece poca duda; pero ni cabe ignorar el riesgo, también expresado por algunos miembros de las Cortes que aprobaron la Constitución, de que el procedimiento electoral traspase al seno de la Carrera Judicial las divisiones ideológicas existentes en la sociedad (con lo que el efecto conseguido sería distinto del perseguido) ni, sobre todo, puede afirmarse que tal finalidad se vea absolutamente negada al adoptarse otro procedimiento y, en especial, el de atribuir también a las Cortes la facultad de propuesta de los miembros del Consejo procedentes del Cuerpo de Jueces y Magistrados, máxime cuando la Ley adopta ciertas cautelas, como es la de exigir una mayoría calificada de tres quintos en cada Cámara (art. 112.3 LOPJ). Ciertamente, se corre el riesgo de frustrar la finalidad señalada de la Norma constitucional si las Cámaras, a la hora de efectuar sus propuestas, olvidan el objetivo perseguido y, actuando con criterios admisibles en otros terrenos, pero no en éste, atiendan sólo a la división de fuerzas existente en su propio seno y distribuyen los puestos a cubrir entre los distintos partidos, en proporción a la fuerza parlamentaria de éstos. La lógica del Estado de partidos empuja a actuaciones de este género, pero esa misma lógica obliga a mantener al margen de la lucha de partidos ciertos ámbitos de poder y entre ellos, y señaladamente, el Poder Judicial. La existencia y aun la probabilidad de ese riesgo, creado por un precepto que hace posible, aunque no necesaria, una actuación contraria al espíritu de la Norma constitucional, parece aconsejar su sustitución, pero no es fundamento bastante para declarar su invalidez, ya que es doctrina constante de este Tribunal que la validez de la ley ha de ser preservada cuando su texto no impide una interpretación adecuada a la Constitución. Ocurriendo así en el presente caso, pues el precepto impugnado es susceptible de una interpretación conforme a la Constitución y no impone necesariamente actuaciones contrarias a ella, procede declarar que ese precepto no es contrario a la Constitución.

¹⁷¹ Prácticamente se plantea un diálogo político y jurídico de acción y reacción entre Estado y Comunidades Autónomas; la STC 56/1990, de 29 de marzo, resolvía los recursos de inconstitucionalidad acumulados promovidos por el Parlamento de la Generalidad de Cataluña, el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, la Junta de Galicia y el Gobierno Vasco contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. La STC (Pleno) 62/1990, de 30 de marzo (BOE núm. 109, de 7 de mayo de 1990), resuelve los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, las Cortes de Aragón, la Diputación General de Aragón y el Parlamento de Cataluña, contra determinados preceptos de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial; en este caso el Tribunal Constitucional considera que *no cabe la menor duda que la creación, constitución, conversión y supresión de órganos judiciales es una faceta más de la definición y establecimiento de la planta judicial, que, como hemos dicho en la Sentencia tantas veces citada, en cuanto diseño de la estructura judicial del Estado, se integra en el concepto estricto de «Administración de Justicia» a que se refiere el art. 149.1. 5.ª de la Constitución para atribuir en exclusiva al Estado la competencia sobre la materia.* Complementan estas dos sentencias iniciales en la cuestión la STC (Pleno) 105/2000, de 13 de abril (BOE núm. 119 de 18 de mayo de 2000) que resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido por más de 50 Diputados del Congreso (Grupo Parlamentario PP), contra los arts. 8, apartados 3 y 5, 10, apartado 4, 16 y 25 de la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, por los que se modifican,

La STC (Pleno) 31/2010 de 28 de junio¹⁷² nos permite orientarnos de forma bastante detallada en la opinión del intérprete constitucional en relación a las

respectivamente, los arts. 231.4, 272.4, la Disposición adicional primera, apartado 2, y los arts. 455 y 189.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y que se refería a materias de las respectivas competencias del Consejo General del Poder Judicial, Gobierno de la Nación y Comunidades Autónomas esencialmente en materia de lengua oficial, horario y jornada de trabajo y personal judicial. En esta última sentencia el Tribunal Constitucional parte del siguiente razonamiento *puede decirse que las cláusulas subrogatorias no entrarán en aplicación cuando la L.O.P.J., en uso de la libertad de opción del legislador, atribuya determinadas facultades al Consejo General del Poder Judicial. Tampoco en aquellas otras materias, aun atribuidas al Gobierno de la Nación o a sus Departamentos Ministeriales, respecto de las que exista otro título competencial con incidencia en ellas suficiente para reservarlas al Estado*, para alcanzar la conclusión de que las Comunidades Autónomas pueden asumir aquellas competencias en materia de personal que no estén atribuidas a otros órganos por la Ley Orgánica del Poder Judicial con lo que quedan fuera de su ámbito tanto las relativas a los Jueves y Magistrados como las de los entonces Secretarios Judiciales. El debate proseguirá con la Ley Orgánica 19/2003 de 23 de diciembre (BOE núm. 309 de 26 de diciembre de 2003), consecuencia -como reza su Exposición de Motivos- del Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia de 28 de mayo de 2001 (y sin duda también del *Libro Blanco de la Justicia* del CGPJ de 1997) y que produce una profunda reforma en la Ley Orgánica del Poder Judicial manifestándose que (Exposición de Motivos, VII) *la figura del Secretario Judicial, también regulada en el libro V, se convierte en una de las claves de la actual reforma, reforma que contiene que se de una nueva definición a los Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia y que se mantenga el carácter nacional de los Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia y la exclusividad de funciones de los mismos, garantizando con ello la especialidad que nuestra Constitución les reserva en su artículo 122.*

¹⁷² La STC 31/2010 de 28 de junio (BOE núm. 172, de 16 de julio de 2010), fue consecuencia del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por 99 diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006 de 19 de julio de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, la llamada *sentencia del Estatut*, y en ella si bien apreciamos en los Fundamentos Jurídicos 42 al 47 la declaración de conformidad con la Constitución de distintas manifestaciones del *Estatut* se manifiesta en el FJ 47 que *es notorio que el Estatuto catalán incurre en un evidente exceso al crear en el art. 97 un Consejo de Justicia de Cataluña al que se califica como «órgano de gobierno del poder judicial en Cataluña» y cuyos actos lo serían de un «órgano desconcentrado del Consejo General del Poder Judicial», siendo así que el Poder Judicial (cuya organización y funcionamiento están basados en el principio de unidad ex art. 117.5 CE) no puede tener más órgano de gobierno que el Consejo General del Poder Judicial, cuyo estatuto y funciones quedan expresamente reservados al legislador orgánico (art. 122.2 CE)*, continuando la Sentencia (FJ 48) que *incurren en clara inconstitucionalidad, por tratarse de atribuciones típicas de un órgano de gobierno del Poder Judicial, las contempladas en los apartados a) [participación en la designación de presidentes de órganos judiciales], b) [expedición de nombramientos y ceses de Jueces y Magistrados temporales], c) [funciones disciplinarias sobre Jueces y Magistrados], d) [inspección de Tribunales] y e) [información sobre recursos de alzada contra acuerdos de los órganos de gobierno de los Tribunales y Juzgados de Cataluña], que afectan, sin duda, a la función jurisdiccional propiamente dicha y a la ordenación de los elementos consustanciales a la determinación de la garantía de la independencia en su ejercicio. La inconstitucionalidad del apartado a) implica, por conexión o consecuencia, la de la referencia en los apartados 5 y 6 del art. 95 EAC a la participación del Consejo de Justicia en el nombramiento de los Presidentes del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y de sus Salas. Con todo ello, y a través de sus distintos Fundamentos, el Tribunal Constitucional orienta de forma concreta y podríamos decir que exhaustiva que competencias sí y cuáles no pueden ser asumidas por las Comunidades Autónomas.*

competencias de Estado y Comunidades Autónomas¹⁷³ lo que nos lleva a concluir que si bien puede afirmarse que la doctrina constitucional ha podido serenar la cuestión, probablemente más desde un punto de vista jurídico que político, al final la distribución competencial hace que las distintas competencias en cuestiones concretas, tales como los medios materiales y personales, puedan ser calificadas de atribución perversa por su, en ocasiones, falta de claridad y concreción¹⁷⁴. En nuestra opinión este es el caso de una competencia o cuestión tan esencial hoy en día como es la relativa a los programas informáticos regulada en el artículo 230.6 LOPJ¹⁷⁵ y cuya

¹⁷³ Este recorrido se cerraría, creemos que, por el momento, en las Sentencias (Pleno) SSTC 163 de 20 de septiembre de 2012, y 224 de 29 de noviembre de 2012 (BOE núm. 250 de 17 de octubre de 2012 y núm. 313 de 29 de diciembre de 2012 respectivamente) y que se refieren a la reforma de la LOPJ de la Ley Orgánica 19/2003 de 23 de diciembre; la STC 163/2012 resume la doctrina constitucional de esta forma: *la delimitación competencial que realiza el bloque de la constitucionalidad en materia de Administración de Justicia (que ha sido expuesta de manera reiterada en nuestra doctrina, en SSTC 56/1990, de 29 de marzo; 62/1990, de 30 de marzo; 158/1992, de 26 de octubre; 105/2000, de 13 de abril; y 253/2005, de 11 de octubre, entre otras) puede sintetizarse de la forma siguiente: «a la vista del proceso constituyente y del estatuyente, debe distinguirse entre un sentido estricto y un sentido amplio en el concepto de Administración de Justicia. De este modo, “el art. 149.1.5 de la Constitución reserva al Estado como competencia exclusiva la Administración de Justicia”; ello supone, en primer lugar, extremo éste por nadie cuestionado, que el Poder Judicial es único y a él le corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y así se desprende del art. 117.5 de la Constitución; en segundo lugar, el gobierno de ese Poder Judicial es también único, y corresponde al Consejo General del Poder Judicial (art. 122.2 de la Constitución). La competencia estatal reservada como exclusiva por el art. 149.1.5 termina precisamente allí. Pero no puede negarse que, frente a ese núcleo esencial de lo que debe entenderse por Administración de Justicia, existe un conjunto de medios personales y materiales que, ciertamente, no se integran en ese núcleo, sino que se coloca, como dice expresamente el art. 122.1, al referirse al personal, “al servicio de la Administración de Justicia”, esto es, no estrictamente integrados en ella. En cuanto no resultan elemento esencial de la función jurisdiccional y del autogobierno del Poder Judicial, cabe aceptar que las Comunidades Autónomas asuman competencias sobre esos medios personales y materiales. Ciertamente, deslindar los elementos básicos del autogobierno era una tarea difícil de realizar en el momento en que se aprobaron los Estatutos de Autonomía y eso explica que se dejara ese deslinde al legislador orgánico, sin perjuicio del hipotético control de constitucionalidad de este Tribunal. Lo que la cláusula subrogatoria supone es aceptar el deslinde que el Estado realiza entre Administración de Justicia en sentido estricto y “administración de la Administración de Justicia”; las Comunidades Autónomas asumen así una competencia por remisión a ese deslinde, respetando como núcleo inaccesible el art. 149.1.5 de la Constitución, con la excepción de lo dispuesto en el art. 152.1, segundo párrafo (STC 105/2000, de 13 de abril, FJ 2)» (STC 253/2005, de 10 de octubre, FJ 5).*

¹⁷⁴ En A. CAPELLERAS GONZÁLEZ *Competències autonòmiques en matèria de justícia, estat de la qüestió*, Revista d'estudis autonòmics i federals, núm. 19, 2014, págs. 234-273 encontramos una magnífica revisión de las competencias autonómicas (Estatuto de Cataluña) y Estado.

¹⁷⁵ El artículo 230.6 LOPJ dispone que Los sistemas informáticos que se utilicen en la Administración de Justicia deberán ser compatibles entre sí para facilitar su comunicación e integración, en los términos que determine el Comité Técnico Estatal de la Administración de Justicia Electrónica, y que La definición y validación funcional de los programas y aplicaciones se efectuará por el Comité Técnico Estatal de la Administración de Justicia Electrónica. Con anterioridad a la reforma operada por la Ley Orgánica 4/2018 de 28 de diciembre (BOE A-2018-17987) el artículo 560.3, hoy sin contenido,

organización y planteamiento reside en el Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica¹⁷⁶ que copresidido por un representante del Consejo General del Poder Judicial y otro del Ministerio de Justicia, está compuesto por representantes de estas instituciones y de la Fiscalía General del Estado así como de todas las Comunidades Autónomas con competencias en materia de Justicia¹⁷⁷ y que tiene, entre otras, las funciones de *favorecer la compatibilidad y asegurar la interoperabilidad de los sistemas y aplicaciones empleados por la Administración de Justicia, preparar planes y programas conjuntos de actuación para impulsar el desarrollo de la Administración judicial electrónica, respetando en todo caso las competencias autonómicas atinentes a los medios materiales de la Administración de Justicia y promover la cooperación de otras Administraciones públicas con la Administración de Justicia para suministrar a los órganos judiciales, a través de las plataformas de interoperabilidad establecidas por el Consejo General del Poder Judicial y por las Administraciones competentes en materia de Administración de Justicia, la información que precisen en el curso de un proceso judicial en los términos*

disponía que el Consejo General del Poder Judicial someterá a la aprobación del Comité Técnico Estatal de la Administración judicial electrónica la definición y validación funcional de los programas y aplicaciones informáticos estableciendo a nivel estatal los modelos de resoluciones, procedimientos e hitos clave de la gestión procesal. En todo caso, la implementación técnica de todas estas medidas en los programas y aplicaciones informáticas corresponderá al Ministerio de Justicia y demás administraciones con competencias sobre los medios materiales al servicio de la Administración de Justicia.

¹⁷⁶ El Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica ya fue sugerido por la Ley 18/2011 de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y comunicación en la Administración de Justicia que dispone en su artículo 44.1 que *El Comité técnico estatal de la Administración judicial electrónica estará integrado por una representación del Ministerio de Justicia y de cada una de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia y por los representantes que al efecto podrán designar el Consejo General del Poder Judicial y la Fiscalía General del Estado.*

¹⁷⁷ Las Comunidades Autónomas con competencias en materia de Justicia son Andalucía (desde 1997, Real Decreto 141/1997 y Real Decreto 142/1997), Aragón (desde 2008, Real Decreto 1702/2007), Asturias (desde 2006, Real Decreto 966/2006), Canarias (desde 1996, Real Decreto 2462/1996 y 2463/1996), Cantabria (desde 2008, Real Decreto 817/2007), Cataluña (desde 1990, Real Decreto 966/1990), Comunitat Valenciana (desde 1996, Real Decreto 293/1995), Galicia (desde 1995, Real Decreto 2166/1994), Madrid (desde 2003, Real Decreto 600/2002 y Real Decreto 1429/2002), Navarra (desde 1999, Real Decreto 812/1999 y Real Decreto 813/1999), País Vasco (desde 1988, Real Decreto 1864/1987) y La Rioja (desde 2011, Real Decreto 1800/2010). No tienen por tanto transferidas las competencias las Comunidades de Castilla León, Castilla La Mancha, Extremadura, Murcia e Illes Balears, así como las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla. Conforme a la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia del Ministerio de Justicia las competencias transferidas afectan a un 82,3 por ciento de la población nacional y a un 79,7 por ciento de las unidades judiciales.

establecidos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal, en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y en las leyes procesales¹⁷⁸. Sin embargo, la realidad es que mientras el Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas de Galicia, Aragón, Asturias y La Rioja utilizan el programa de gestión procesal *Minerva*, Andalucía utiliza *Adriano*, Canarias *Atlante*, Valencia *Cicerone*, País Vasco *Justizia.eus*, Madrid, *Libra*, Cataluña *Themis II* y *e.justicia.cat*, Navarra *Avantius*, Cantabria *Vereda* y hasta el Ministerio Fiscal tiene su propio programa llamado *Fortuny*. Coexisten, por tanto, hasta once programas distintos de gestión procesal en España¹⁷⁹ a los que tenemos que añadir Lexnet como programa de comunicación¹⁸⁰, y que además no es plenamente compatible con la mayoría de los programas mencionados¹⁸¹. La realidad informática de la Justicia en España no difiere mucho de la realidad de sus edificios o de otros problemas y puede ser calificada como muy deficiente y no preparada para el futuro lo que plantea un problema especialmente grave para una mejora de nuestro sistema judicial. Esta deficiencia en realidad mantiene dos aspectos distintos: de un lado la propia

¹⁷⁸ Artículo 44.2 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, BOE núm. 160 de 6 de julio de 2011.

¹⁷⁹ Cfr.: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/e-Justicia/Servicios-informaticos/Ministerio-de-Justicia-y-CCAA/> (29 de agosto, 2022). En el seno del CGPJ existe la Comisión Informática Judicial, regulada en el Reglamento 1/2005 de aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, aprobado por Acuerdo de 15 de septiembre de 2005 del Pleno del CGPJ que tiene por misión la elevación de propuestas al Pleno del Consejo General del Poder Judicial para la aprobación de los programas y aplicaciones informáticos.

¹⁸⁰ Lexnet es un sistema de comunicación electrónica destinado al intercambio de notificaciones y escritos entre juzgados y tribunales y profesionales de la Justicia, fundamentalmente procuradores y abogados, que está regulado en el Real Decreto 84/2007 de 26 de enero (BOE núm. 38 de 13 de febrero de 2007) sobre implantación en la Administración de Justicia del sistema informático de telecomunicaciones Lexnet para la presentación de escritos y documentos, el traslado de copias y la realización de actos de comunicación procesal por medios telemáticos. La implantación de Lexnet ha sido causa de innumerables problemas de comunicación y gestión, de parálisis durante días de la actividad de profesionales de la Justicia y aún hoy gran número de expertos vaticinan que no podrá ser utilizado en el futuro.

¹⁸¹ Y el problema más grave ni tan siquiera es el de la compatibilidad, sino el de la seguridad: a lo largo de su implantación se han puesto de manifiesto importantes brechas de seguridad que llegaron a dejar al descubierto y a la vista miles de expedientes judiciales y que incluso el 27 de julio de 2017 se llegó a detectar por abogados que pusieron el problema de manifiesto al Ministerio de Justicia. La realidad de Lexnet ha sido una enorme inversión, decenas de revisiones y un programa que a día de hoy funciona con muchos problemas.

deficiencia de los sistemas de gestión procesal y comunicación y de la interoperabilidad entre ellos, y, de otro, la interoperabilidad entre los distintos sistemas de gestión procesal, once, problema que deriva de la asunción de competencias de las Comunidades Autónomas en materia de Justicia, unido a la falta de coordinación de las mismas, prácticamente nula durante años e insuficiente a día de hoy.

Es necesaria una recentralización de la gestión procesal y una homologación de las competencias en la materia de las distintas Comunidades Autónomas entre sí y en relación al Estado; claro está que tal recentralización debe observar el estado de cosas derivado de la jurisprudencia constitucional -que como ya hemos visto es rica y detallada- y que probablemente sea más eficiente desarrollar por la vía de los acuerdos interterritoriales que por la legislativa habida cuenta de que en materia informática las Comunidades Autónomas ya han asumido unas competencias y desarrollado unas actuaciones que difícilmente devolverán al Estado, pero para nosotros la existencia de un expediente judicial único, coordinado con la legislación procesal, de competencia exclusiva del Estado, se alza como una necesidad ineludible de futuro.

Adicionalmente debe proponerse tanto el establecimiento de un sistema de información en materia presupuestaria como la homologación de la inversión y gasto en materia de Justicia por habitante y periodo, normalmente anual. En el primer caso la ausencia de datos desglosados del Ministerio de Justicia en relación a las Comunidades Autónomas sin competencias transferidas nos priva del estudio comparativo entre los distintos territorios especialmente necesario en comunidades como Castilla León donde la dispersión territorial y la despoblación generan problemas graves y adicionales. La homologación del gasto por habitante parece necesaria para promover y mantener un servicio público igual o equiparable para cualquier ciudadano sea cual sea su domicilio, pues parece razonable pensar que una desigualdad en la prestación del servicio podrá suponer una desigualdad en el acceso y por tanto una desigualdad de trato respecto del derecho de tutela judicial¹⁸².

¹⁸² Cfr.: <https://interactivo-atlasmnacional.ign.es/index.php#bbox=-2080309,5620333,2620748,2604265&c=indicator&i=r10538.r10538&t=A02&view=map10> (20 de Agosto 2022). El Atlas

3.2.6. Influencia del procedimiento y su digitalización en la prestación del servicio.

A efectos meramente discursivos, sin entrar en planteamientos dogmáticos que en este momento exceden nuestro objeto de estudio, tomaré como punto de partida la consideración del proceso como contenido de la actividad jurisdiccional y del procedimiento como la sucesión de actos procesales a través de los cuales se sustancia el proceso¹⁸³, o en palabras de GUASP siendo el procedimiento *la forma extrínseca de manifestarse el proceso*¹⁸⁴, debemos referirnos a los procedimientos civiles y plantearnos si en su actual formulación contienen pasos o actos prescindibles y que contribuyen a ralentizar la prestación del servicio de Justicia; estamos de acuerdo con RAMOS MÉNDEZ en que en nuestra ley de enjuiciamiento *sobreviven algunas discusiones instrumentales del pasado que se han endiosado por mor del sector doctrinal que ha inspirado su redacción*¹⁸⁵. A cualquier persona que se relaciona con el orden jurisdiccional civil no le será ajena la existencia de,

Nacional de España contiene información muy relevante a nivel geográfico y presupuestario. En materia de gasto por habitante y año las diferencias entre territorios son muy relevantes y así mientras que en 2015 en Asturias el gasto fue de 44 euros por habitante (similar básicamente al de Galicia, en País Vasco, por ejemplo, esa cifra asciende a 77 euros por habitante. No se dispone de datos de las Comunidades Autónomas con competencias no transferidas.

¹⁸³ Debemos traer aquí la célebre distinción de M. FENECH NAVARRO entre proceso y procedimiento: el procedimiento es al proceso lo que las instalaciones fijas son al ferrocarril, por lo que utilizando una metáfora con las debidas salvedades, podríamos decir que el tren, el convoy, es el proceso y la vía es el procedimiento. El proceso... jurisdiccional sólo puede caminar en su avance por una vía constituida por un procedimiento... jurisdiccional; (vid. FENECH, M. Notas previas al estudio del Derecho Procesal, en Estudios de Derecho Procesal, coaut. CARRERAS, J., Librería Bosch, Barcelona, 1962, pp. 33-50, pp. 45 y 46).

¹⁸⁴ Cfr.: J. GUASP y P. ARAGONESES, *Derecho Procesal Civil, Tomo I*, 7ª Ed., Ed. Cívitas, 2004, págs. 37-38. Dice GUASP que *en todo proceso hay un procedimiento*, pero uno y otro concepto no se identifican: *en el proceso, el procedimiento solo es la forma extrínseca de manifestarse la figura, no su verdadera e íntima sustancia*. De la *imperfección léxica* que determina GUASP surge la *abundante sinonimia procesal*, muy compleja y no bien manejada.

¹⁸⁵ Vid. F. RAMOS MÉNDEZ, Op. Cit., pág. 37. Algunos ejemplos que sobreviven en la ley - se refiere a la LEC de 2000- y que agarrotan aquí y allá el sistema son las normas dedicadas a la presentación de documentos, las consabidas acumulaciones, la cuantía del pleito (la norma más larga), la omnipresente búsqueda del tribunal competente y, en particular, la declinatoria, el carácter declarativo de la oposición a la ejecución, etc. Muestra de la desmesura sin ton ni son es la cantidad de reglas que se le dedican. Como consecuencia de ello, se invierten grandes esfuerzos en discutir sobre problemas instrumentales, de procedimiento; las sentencias se llenan de cortar y pegar, que inflan alarmantemente su longitud; y al final quedan pocas fuerzas para dedicar a la sustancia del caso, que se despacha en un santiamén. Quien más sufre es la valoración de la prueba, que ha pasado a ser una cenicienta de la motivación.

fundamentalmente, determinados escritos de parte y diligencias de ordenación y providencias cuyo contenido es meramente procedimental, se limita a una petición que podemos denominar repetitiva o establece una afirmación que en realidad ya está contenida en la legislación procesal y que por tanto se puede considerar innecesaria¹⁸⁶. En el pasado y ante la existencia de causas y legajos cuyo tamaño iba aumentando a medida que el procedimiento progresaba podía tener cierta razón de ser dar continuidad a los pleitos y causas mediante este tipo de diligencias que iban dirigiendo los distintos pasos del litigio, pero, en nuestra opinión, ello carece de razón de ser ante un expediente judicial electrónico que se supone, además, dotado de la suficiente seguridad como para que su alteración sea imposible. Esta seguridad debería ciertamente procurar que el expediente judicial electrónico sea accesible cuando menos a los profesionales que en él intervienen y no privativo de los juzgados y tribunales con la consecuencia de tener que poner de manifiesto en cada ocasión que se requiera a las partes de un concreto acto procesal a través de una notificación cuando realmente la notificación puede ser también electrónica y surgir de forma automatizada cuando el acto procesal se ha realizado. Por ejemplo, si una parte presenta un escrito del que tenga algo que decir la otra parte en el litigio, en la actualidad esa otra parte visualiza prácticamente en el momento el escrito presentado pero su momento para contestarlo o decir lo que tenga que decir comenzará cuando el Letrado de la Administración de Justicia *le dé traslado* del mismo, traslado que en realidad ya tiene desde el mismo momento de la presentación del escrito: ¿es realmente necesaria esa diligencia de ordenación por la que se da traslado? Creemos y mantenemos que no lo es. Si tras una audiencia previa una parte ha quedado pendiente de trasladar o aportar un domicilio para realizar una citación ¿es realmente necesario redactar un escrito para ello, que el Letrado lo tenga por aportado y ordene expedir la citación y que esta se remita al servicio común de notificaciones para que

¹⁸⁶ F. RAMOS MÉNDEZ, *Op. Cit.*, pág. 42, también se refiere a ello, planteándose si de verdad se ha superado el procedimentalismo y planteando algunos aspectos que define como sensibles y que se referirían a *porcentaje de trabajo burocrático que se documenta en forma medieval, comunicaciones prehistóricas y tiempo empleado en ellas, porcentaje de trabajo que se dedica a definir lo que se cree que dicen las reglas del juego, ejercicio del control de oficio con mentalidad burocrática, audiencias estresadas salvo excepciones, invasión de papel a pesar de la oralidad y actividades extrajudiciales.*

se practique? Encontramos manifestaciones de este estilo en textos de hace un siglo, impropios de lo que debe ser un proceso eficaz en el siglo XXI¹⁸⁷.

La Ley de Enjuiciamiento Civil contiene algunos trámites procedimentales a nuestro juicio innecesarios y además en los propios juzgados y tribunales se acometen algunos otros que se siguen realizando por tradición cuando realmente están carentes de base jurídica¹⁸⁸. Por otra parte, creemos ineficaz que el actual expediente judicial electrónico que pueden visualizar los jueces y magistrados no sea accesible para todos los implicados en el litigio de que se trate, y las partes deberían poder unir - *subir*- al mismo, sin más intervención que una autorización informática del Letrado del que surgirá un mensaje de manera automática y sin necesidad de añadir una diligencia que contenga un mensaje tan sencillo como *únase y dese traslado* porque la unión se realiza por una sencilla autorización y las notificaciones de tal acto surgen como automatizadas. Con esto no queremos indicar que propugnemos una absoluta liberalización del proceso o la inexistencia de la dirección material del mismo por el juez, ni la formal que deriva de la actividad del letrado de la Administración de Justicia, sino que esta regla debe quedar constreñida a la eficiencia que debe derivar de la profesionalidad y buena fe de las partes litigantes, cuya inexistencia o violación será corregida por el juez, o por el letrado, pero no presumir que se producirá¹⁸⁹.

¹⁸⁷ No deberíamos encontrar similitudes de nuestra actual práctica con la relatada por M. MIGUEL Y ROMERO en *Lecciones y modelos de práctica forense*, 3ª Ed., Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1914.

¹⁸⁸ Y en palabras de F. RAMOS MÉNDEZ, Op. Cit. pág. 43., en muchos casos se percibe un clima de absoluta inseguridad de lo que se puede hacer y de lo que no se puede hacer: "aquí se hace así".

¹⁸⁹ Nos situamos con J. MONTERO AROCA, *Proceso civil e Ideología*, VV.AA., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pág. 163., en que debe presuponerse la buena fe de los litigantes y en que *la regla debería enunciarse no a favor de la buena fe, sino en contra de la mala fe, de modo que no se impusiera a la parte y a su abogado un deber positivo, sino un deber negativo, de abstención*. J. MONTERO AROCA, *Sobre el mito autoritario de la buena fe procesal*, en Op. Cit., pág. 294-300, nos descubre que *ni en el Liber Iudiciorum, ni en Las Partidas, ni en la Nueva, ni en la Novísima Recopilación (...) se encuentra norma alguna que contenga una regla legal del proceso (...) que asuma ese pretendido principio de la buena fe procesal*, como tampoco la hay en los cuerpos legislativos del siglo XIX, pues tendremos que esperar para ello al artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985.

De la misma forma, determinadas cuestiones y diligencias deben ser igualmente eliminadas de nuestros procedimientos¹⁹⁰. La representación, en nuestra opinión, debe reflejarse en una carpeta del expediente electrónico donde figure el poder notarial o *apud acta* otorgado al procurador y observarse un plazo máximo para que allí se encuentre y por tanto haciéndose innecesario que el Letrado advierta de la necesidad de que sea aportado.

Este planteamiento subyace en el Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia¹⁹¹: las reformas procesales tendentes a una mayor agilización en la tramitación de los procedimientos judiciales se recogen en el Título II de la ley¹⁹² pero realmente las medidas que se exponen -y que respecto del proceso civil son 145 contenidas en el artículo 20 del Proyecto- no culminan el objetivo que hemos expuesto, aunque sí se aprecia en algunos casos¹⁹³. Este a nuestro juicio ineludible camino reformador debería reforzarse con la participación de la comunidad

¹⁹⁰ Tras el correspondiente análisis. Nos parece recomendable utilizar métodos de organización industrial como el *Sistema Lean*, iniciado por Taiichi Ohno en las fábricas de Toyota que parte del fundamento de la eliminación sistemática de los distintos pasos, motivos o causas que no generan valor añadido al servicio pero que consumen recursos y por tanto aumentan el coste. El método no sólo se ha desarrollado en industria y en procesos organizativos industriales, sino también en sanidad como es el caso del Hospital Universitari de Bellvitge (*Cfr.*: A. ÁLVAREZ SOTO, Redacción médica, 19 de mayo de 2022) que ha comenzado a implementarlo con carácter de piloto en el Departamento de neurología.

¹⁹¹ Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia 121/000097, BOCG, Congreso de los Diputados, XIV Legislatura, 22 de abril de 2022, núm. 97-1, pág. 1.

¹⁹² Exposición de Motivos, III. El apartado V comienza diciendo: En lo que respecta al orden jurisdiccional civil, esta ley modifica varios aspectos de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, al objeto de adaptar su regulación a las necesidades actuales, con la finalidad de agilizar alguno de sus trámites, reforzar las garantías de sus procesos y adaptarla tanto a las necesidades de la sociedad actual como a las de la propia Administración de Justicia.

¹⁹³ Este es el caso por ejemplo de la reforma propuesta para el artículo 634.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por el apartado 113: *El letrado o letrada de la Administración de Justicia podrá acordar la entrega de las cantidades embargadas, cuando tengan carácter periódico, mediante el dictado de una resolución que ampare las posteriores entregas hasta el completo pago del principal. Una vez cubierto el principal y, en su caso, liquidados los intereses y tasadas las costas, podrá acordarse también la entrega de las cantidades embargadas en la forma indicada y por esos conceptos mediante el dictado de una sola resolución.*

científica y en la preparación de un proyecto de modificación menos ocurrente y más sosegado¹⁹⁴.

En cuanto al expediente judicial electrónico¹⁹⁵ la Ley de Enjuiciamiento Civil debe adaptarse a una estructura más cercana a lo que significa e implica, ser accesible a los profesionales implicados en el litigio que podrán consultarlo y añadir en él los documentos precisos con la correspondiente trazabilidad informática y poseer diferentes utilidades que permitan la simplificación de escritos y trámites¹⁹⁶. En nuestra opinión son escasos los avances en materia de Justicia digital y, lo que todavía es más grave, esos escasos avances van caminando por detrás de las innovaciones tecnológicas y ello pese a la decidida intención de la Unión Europea en la materia ya manifestada hace casi quince años¹⁹⁷. Desde la primera Comunicación de la Comisión Europea en este ámbito¹⁹⁸ se planteó una triple estrategia dirigida tanto a la mejora del acceso a la Justicia, como a su eficacia y con un tercer pilar relativo a la cooperación entre autoridades judiciales, definiendo la e-Justicia como *el recurso a las tecnologías de la información y la comunicación para mejorar el acceso de los*

¹⁹⁴ Estamos de nuevo de acuerdo con F. RAMOS MÉNDEZ, Op. Cit., pág. 74-75, en que para tomar decisiones de política legislativa es necesario contar con datos estadísticos fiables, y en lo fundamental de implantar controles de calidad en la Justicia. Y aunque también compartimos la necesidad de cierto minimalismo, incluso de un juicio único, creemos que también debe actuarse sobre el propio acceso a la jurisdicción.

¹⁹⁵ Vid.: M.M. GONZÁLEZ ROMERO, *El expediente judicial electrónico*, Práctica de Tribunales, nº 131, marzo-abril 2018, Ed. Wolters Kluwer: <https://www.gtt.es/boletinjuridico/el-expediente-judicial-electronico/>

¹⁹⁶ Y en nuestra opinión también debería procurarse el acceso, a los exclusivos efectos de visualización, a las partes que dispongan de certificado digital.

¹⁹⁷ Las primeras manifestaciones sobre la preocupación en materia de Justicia digital se encuentran en las Conclusiones del Consejo Europeo de 21 y 22 de junio de 2007 y de 14 de diciembre de 2007 que provocaron la respuesta de la Comisión Europea a través de la *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo* de 30 de mayo de 2008, contenida en el documento COM (2008) 329 final, SEC (2008) 1947 y SEC (2008) 1944. En su Introducción se establece que en toda Europa la demanda de Justicia aumenta, incrementando la carga de trabajo de los sistemas judiciales y haciendo necesaria una adaptación permanente de los métodos de trabajo en contextos presupuestarios a menudo difíciles. La introducción de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en la administración de la Justicia aporta posibles soluciones mejorando el funcionamiento de la Justicia y contribuyendo a la racionalización de los procedimientos y a la disminución de los costes.

¹⁹⁸ COM (2008) 329.

*ciudadanos a la justicia y para la eficacia de la acción judicial entendida como toda actividad consistente en resolver un litigio o en sancionar penalmente una conducta*¹⁹⁹. Fruto de esta comunicación²⁰⁰ se dio partida al proyecto de Portal Europeo e-Justicia como imagen del espacio europeo de Justicia para los ciudadanos y que tendría como mínimo las funciones de acceso a la información, orientación hacia otros recursos como Eur-lex, Pre-lex, SCADPlus, Eurovoc, IATE y también frente a las instituciones judiciales europeas y redes en materia judicial, y el acceso directo a determinados procedimientos europeos²⁰¹. Si bien es cierto que el portal ha cumplido aquellos primeros objetivos no es menos cierto que tampoco los ha traspasado²⁰² declarándose como una futura ventanilla única en el ámbito de la Justicia. En nuestra opinión una

¹⁹⁹ COM (2008) 329 (2): El desarrollo de la e-Justicia es un elemento clave para la modernización de los sistemas judiciales y la Comisión siempre ha fomentado el recurso a las TIC en la cooperación judicial. Desde 2003, la Comisión ha desarrollado el Portal de la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil (<http://ec.europa.eu/civiljustice>), y ha apoyado la realización de los Atlas judiciales penales y civiles que permiten a los especialistas identificar a las autoridades judiciales competentes en los distintos puntos del territorio. Así mismo, siempre ha fomentado el recurso a la videoconferencia, la transmisión electrónica de los actos entre autoridades judiciales, y participa activamente en el proyecto de interconexión de los registros de antecedentes penales. La e-Justicia se incluye en el marco más general de la Administración en línea (e- Government) y constituye un campo específico del mismo. La Administración en línea es la aplicación de las TIC al conjunto de los procedimientos administrativos. Ya existe una sólida experiencia de proyectos en materia de infraestructuras seguras y de autenticación de documentos que debe utilizarse. La Comisión se propone promover un marco de interoperatividad europeo (IEF) en el seno del programa IDABC (<http://ec.europa.eu/idabc/> Preliminary Study on mutual recognition of e-Signatures for e-Government applications (2007) y eID Interoperability for PEGS (2007). Los trabajos europeos sobre la firma electrónica (e-Signature) y la identidad electrónica (e-Identity), son especialmente pertinentes en materia judicial en donde la autenticación de los actos reviste un carácter fundamental. El ámbito potencial de la e-Justicia es muy amplio y deberá evolucionar con los avances que se realicen en el espacio judicial europeo y con la evolución tecnológica. Sin embargo, es necesario obtener rápidamente proyectos concretos. Con el fin de evitar que un campo de acción demasiado amplio pueda perjudicar la eficacia y la credibilidad de la actuación de la Unión europea, deberán definirse los límites de su acción en el futuro. Algunos proyectos no pertenecen al sector judicial, sino que se ajustan más a la Administración electrónica. Por ello, algunas actividades que implican a veces a las instituciones judiciales son de carácter más bien administrativo (por ejemplo, los registros de la propiedad o los registros mercantiles «European Business Register», COM (2007) 807 § 4.2). Por el contrario, actividades como el arbitraje o en general los mecanismos alternativos de solución de conflictos (Alternative Dispute Resolution - ADR) podrían pertenecer al ámbito de la e- Justicia, incluso cuando son gestionadas por organismos no judiciales.

²⁰⁰ COM (2008) 329 (4.1)

²⁰¹ Es el caso que ya citaba el documento del proceso de escasa cuantía (Reglamento CE nº 861/2007, DO nº L 199 de 31-7-2007) y del proceso monitorio (Reglamento CE nº 1896/2006, DO nº L 399 de 30-12-2006).

²⁰² <https://e-justice.europa.eu/home?plang=es&action=home>

evaluación de los resultados de estos quince años no puede considerarse positiva en lo que se refiere a la interconexión real de los sistemas judiciales civiles europeos y si bien las relaciones comerciales entre los Estados miembros han evolucionado extraordinariamente no puede decirse lo mismo de la capacidad de acceso de los ciudadanos europeos a los distintos sistemas judiciales civiles de la Unión Europea que sigue siendo extraordinariamente compleja, a la par que no existe un conocimiento profundo -cuando menos en España- por parte de los juzgados y tribunales de las distintas posibilidades en presencia.

El marco actual pasa por la hoja de ruta sobre digitalización de la Justicia en la Unión Europea contenida en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones denominada *La digitalización de la justicia en la UE*, un abanico de oportunidades²⁰³; el documento es tan importante como programático, pero se le debe reconocer su autocrítica en el primer párrafo de sus dos conclusiones: *los datos revelan la necesidad de un cambio radical para aprovechar todo el potencial de las herramientas digitales modernas, dentro del pleno respeto de los derechos fundamentales*²⁰⁴.

Resulta aquí preciso un breve análisis del documento²⁰⁵ en tanto su desarrollo también será el desarrollo de la digitalización en materia de Justicia en España, o

²⁰³ COM (2020) 710 final, SWD (2020) 540 FINAL. El proceso de remisión de comentarios a la hoja de ruta contenida en el documento Ares (2020) 4029305 - 30/07/2020 no mereció la atención del Gobierno de España o de los juzgados, tribunales y colegios profesionales de abogados y procuradores españoles, remitiéndose un solo comentario por la Asociación de Víctimas de corrupción judicial, asociación recientemente creada por José María Castillejo como reacción al denominado Caso *Pocoyo*.

²⁰⁴ COM (2020) 710 (4). La otra conclusión dice que la crisis de la COVID-19 ha puesto de manifiesto desafíos y riesgos relativos al funcionamiento eficaz de los sistemas judiciales en circunstancias excepcionales, y ha subrayado la necesidad de aumentar la resiliencia del sistema judicial en toda la UE. Por otro lado, también ha dado pie a un cambio significativo tendente a la incorporación de tecnologías digitales en nuestras sociedades. Sirviéndonos de este cambio, es importante dar un nuevo impulso a la creación de un enfoque global sobre la digitalización de la justicia en la UE, que aproveche todas las oportunidades posibles y garantice las salvaguardas adecuadas.

²⁰⁵ Como ya hemos advertido en otras ocasiones nuestro comentario se refiere a la Justicia civil, obviando el contenido del documento en otras materias.

debería serlo en los próximos años ya que el documento presenta acciones hasta 2027 que han sido además ya planteadas en el seno del Consejo²⁰⁶ y que tratan de *aprovechar todas las ventajas de las tecnologías digitales en los procesos judiciales*²⁰⁷ a través de *un nuevo enfoque para la digitalización de la justicia basado en un conjunto de herramientas, es decir, un compendio amplio de instrumentos normativos, financieros e informáticos que pueden utilizar los distintos agentes de nuestros sistemas judiciales en función de sus necesidades*²⁰⁸.

Bajo el epígrafe de un conjunto de herramientas para la digitalización de la Justicia la Comisión concreta cuatro categorías (ayuda financiera, iniciativas legislativas, herramientas informáticas y promoción de la coordinación y la supervisión) que generan nueve desarrollos con 26 medidas entre las que destacan las siguientes referidas a la Justicia civil:

- a) Respalda la prestación de nuevos servicios a los ciudadanos y las empresas mediante la digitalización de los sistemas judiciales y los servicios públicos pertinentes a través de los instrumentos de la nueva política de cohesión.
- b) Priorizar la inclusión de las actuaciones de digitalización de la Justicia en los planes nacionales de recuperación y resiliencia.
- c) Presentar solicitudes en el marco del Instrumento de Apoyo Técnico para la digitalización de los sistemas judiciales.
- d) Ofrecer ayuda financiera en el marco de los programas «Justicia» y «Europa Digital» (2021-2027) para iniciativas que permitan la digitalización de la Justicia a escala de la UE.

²⁰⁶ Las Conclusiones del Consejo *Acceso a la justicia: aprovechar las oportunidades de la digitalización*, de 13 de octubre de 2020, formulan propuestas específicas para el refuerzo mutuo de las políticas relativas a una tutela judicial efectiva y a la digitalización: DO C 342I (14-10-2020). Así, la conclusión 13 establece que *las herramientas digitales pueden ayudar a estructurar mejor los procedimientos y a automatizar y acelerar la gestión de tareas uniformes y normalizadas, aumentando así la eficacia y eficiencia de los procedimientos judiciales*; y la 15 indica que *deben desarrollarse soluciones digitales para todo el procedimiento judicial, de modo que los procedimientos puedan ser más rápidos y seguros y se facilite la cooperación entre los Estados miembros* (Del texto acordado por el COREPER el 7-10-20 DOC nº 10999/1/20 REV1).

²⁰⁷ COM (2020) 710, pág. 2.

²⁰⁸ COM (2020) 710, pág. 3.

- e) Ejecutar proyectos concretos para la digitalización de los sistemas judiciales nacionales y los servicios públicos pertinentes, por ejemplo, creando registros y bases de datos electrónicos, sistemas de gestión de asuntos y canales de comunicación seguros, y equipando a las autoridades judiciales con herramientas de videoconferencia y garantizando la accesibilidad en la digitalización.
- f) Propuesta legislativa sobre la digitalización de la cooperación judicial transfronteriza.
- g) Proporcionar un punto de acceso a escala de la UE desde donde las personas y las empresas puedan interponer demandas de escasa cuantía y requerimientos de pago a nivel europeo, así como comunicarse electrónicamente con las autoridades nacionales competentes.

Además, la Comisión se plantea la búsqueda de soluciones basadas en la Inteligencia Artificial (IA)²⁰⁹ y exhorta a las partes involucradas en la digitalización de la Justicia a mantenerse al corriente de los progresos²¹⁰.

Aunque pueda parecer a simple vista que el documento no presenta avances concretos, en nuestra opinión sí plantea un marco de desarrollo suficientemente explorado y, sobre todo, vinculado a un apoyo financiero y presupuestario que además será vigilado en los términos globales de la generalidad de las reformas del *Mecanismo de Recuperación y Resiliencia* y la Política de cohesión 2021-2027²¹¹. La

²⁰⁹ COM (2020) 710, pág. 12: el uso de aplicaciones de inteligencia artificial en el sector judicial tendría muchos beneficios.

²¹⁰ COM (2020) 710, pág. 25: La tecnología digital evoluciona sin cesar, y constantemente aparecen nuevos enfoques y soluciones para gestionar, proteger e intercambiar la información. Estos avances también afectan a la digitalización de la justicia. No obstante, sin una visión clara y actualizada de la dirección en la que avanza la tecnología, las inversiones en los sistemas judiciales digitales corren el riesgo de resultar ineficaces y poco rentables. Además, la aparición de nuevas tecnologías plantea la necesidad de evaluar constantemente su repercusión, concretamente en lo que respecta a los derechos fundamentales y la protección de datos, tal y como ponen de manifiesto los avances en materia de inteligencia artificial.

La cuestión también ha atraído la atención del Foro Económico Mundial (World Economic Forum) en su documento de septiembre de 2021 *Pathways to digital Justice* (en https://www3.weforum.org/docs/WEF_Pathways_to_Digital_Justice_2021.pdf)

²¹¹ El *Mecanismo de Recuperación y Resiliencia* tiene por objeto respaldar las inversiones y reformas nacionales que resultan fundamentales para una recuperación sostenible. Por este

oportunidad y el presupuesto existe y dependerá de las concretas acciones de los Estados miembros el alcanzar los fines propuestos²¹².

El marco legislativo patrio en la materia debe comenzar con la mención de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial²¹³ que, aunque establece como objetivo primordial regular la *distribución de competencias entre Jueces y Tribunales, por un*

motivo, a la hora de establecer directrices a fin de ayudar a los Estados miembros a preparar y presentar sus planes de recuperación y resiliencia para la implantación del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, la Comisión subrayó que la transformación digital del sector judicial es uno de los ámbitos en que se insta encarecidamente a los Estados miembros que enfoquen sus reformas e inversiones. Las iniciativas nacionales en este sentido pueden incluirse en el objetivo del 20 % de gasto relacionado con el aspecto digital en el marco del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, a fin de lograr una Europa adaptada a la era digital. La Comisión ejercerá el control necesario para garantizar que las mismas inversiones no se financian dos veces. El Mecanismo de Recuperación y Resiliencia tiene por objetivo financiar inversiones adicionales, sin desplazar a aquellas que se puedan obtener a través de otros mecanismos.

https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/3_en_document_travail_service_part1_v3_en_0.pdf

²¹² El documento COM (2022) 234, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Banco Central Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones *The 2022 EU Justice Scoreboard*, presenta de forma más detallada que en ediciones anteriores datos agregados en materia de eficiencia, calidad e independencia de los distintos sistemas judiciales de los Estados miembros. Se destaca que dentro de las actividades legislativas y regulatorias de los Estados miembros el derecho procesal, su reforma, es la mayor preocupación y actividad en presencia, muy por encima por ejemplo de la regulación de las profesiones legales o de los métodos de resolución extrajudicial (ADR) que ocupa el último lugar. En materia de eficiencia España no tiene buenos resultados destacando que está entre los Estados con mayor duración de procedimientos y con una tasa de resolución que ha descendido por debajo del 90 por ciento y que se sitúa entre los cuatro Estados peor situados. En materia de calidad se ha generado un dato de recuperabilidad de los honorarios legales en litigios comerciales (*Cfr. pág. 63*) en los que España es clasificada entre los Estados cuya recuperabilidad depende de la discrecionalidad judicial; y en materia de recursos económicos por habitante en relación al PIB España se sitúa en un término medio pero sin embargo en jueces por habitante sigue estando a la cola de la estadística, dato que agregado con la litigiosidad sin duda es causa importante de la falta de eficiencia. Peor suerte corre España en materia de percepción de la independencia judicial por ciudadanos y empresas, situándose de nuevo a la cola y compartiendo tan solo con Eslovaquia los peores resultados en decisiones imprevisibles, cambios legislativos frecuentes, dificultad de obtener compensaciones en materia de protección de la propiedad o dificultad de defensa de los derechos individuales.

²¹³ BOE núm. 266, de 4 de noviembre de 2009, págs. 92103 a 92313. Lógicamente la reforma fue acompañada por la Ley Orgánica 1/2009, de la misma fecha, de reforma en la materia de la LOPJ. Vid. P.M. GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, *Los cambios tecnológicos y su papel en la nueva oficina judicial*, en C. SENÉS MOTILLA (COORD.), *Presente y futuro de la e-Justicia en España y la Unión Europea*, Ed. Aranzadi, 2010, págs. 191-209 y R. GÓMEZ DE LIAÑO DIEGO, *Incorporación de las tecnologías de la información al nuevo modelo de oficina judicial*, Diario La Ley, núm. 7028, 7 de octubre de 2008.

lado, y *Secretarios judiciales, por otro*²¹⁴ plantea como objetivo complementario, entre otros, la modernización tecnológica de la Administración de Justicia²¹⁵ cuyo principal texto normativo vendrá más adelante con la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia²¹⁶ que establece como principales objetivos²¹⁷ *agilizar el proceso público*

²¹⁴ Cfr. Exposición de Motivos, III.

²¹⁵ Cfr. Exposición de Motivos, IV: Como cuarto objetivo debe destacarse que se han acometido, principalmente en la Ley de Enjuiciamiento Civil, una serie de modificaciones relativas a la modernización tecnológica de la Administración de Justicia en línea con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Así, se introduce la posibilidad de que la publicidad en los boletines oficiales sea sustituida, en los términos que reglamentariamente se determinen, por la utilización de medios telemáticos, informáticos o electrónicos. Además, es necesario destacar en este ámbito, la modificación de la regulación de las subastas judiciales, para permitir que bajo la dirección del Secretario judicial puedan efectuarse pujas electrónicas, siempre que se cuente con los medios técnicos para ello. De esta manera, la participación en las subastas judiciales podrá realizarse a través de internet, sin requerir la presencia física obligatoria de los intervinientes en una sala. Con ello además se evita la discriminación, puesto que hay más participación, se fomentan la transparencia y publicidad, se obtienen mejores precios y se evitan las prácticas de colusión, es decir el pacto entre dos personas para perjudicar a terceros.

Como bien indica P.M. GARCIANDÍA GONZALEZ, *Op. Cit.*, esta norma de 2009 no es la primera que en materia de Justicia se refiere a la tecnología, pues ya se encuentran menciones en la reforma de la LOPJ de 1994, en el Libro Blanco de la Justicia aprobado por el CGPJ el 8 de septiembre de 1997, en el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia de 28 de mayo de 2001, y en la Carta de derechos de los ciudadanos ante la Justicia de 16 de abril de 2002.

²¹⁶ BOE núm. 160, de 6 de julio de 2011, págs. 71320 a 71348. El CGPJ en su sitio web dedicado a *marco jurídico TIC en Administración de Justicia* (consulta 18-9-2022) <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/e-Justicia/Marco-juridico-TIC-en-Administracion-de-Justicia/>, añade además las siguientes normas jurídicas: *la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, por la que se reforma la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, introdujo, por vez primera en nuestro ordenamiento jurídico, la posibilidad de utilizar medios técnicos, electrónicos e informáticos para el desarrollo de la actividad y el ejercicio de las funciones de juzgados y tribunales; el Pleno del Congreso de los Diputados aprobó el día 22 de abril de 2002 una Proposición no de Ley sobre la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, cuyo apartado 21, establecía la necesidad de que la justicia sea tecnológicamente avanzada, reconoce el 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”; la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las carreras judicial y fiscal, proclama la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, creando un instrumento técnico llamado Plan de Transparencia Judicial: este Plan fue aprobado por Acuerdo de Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2005 y se identifica como instrumento imprescindible para lograr el objetivo de la transparencia la plena utilización de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia; por último, en el plano internacional, la Unión Europea ha desarrollado el Plan de Acción E-Justicia que busca la mejora de la eficacia de los sistemas judiciales mediante la aplicación de las tecnologías de información y comunicación en la gestión administrativa de los procesos judiciales.*

²¹⁷ *Vid.*: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/e-Justicia/> y Exposición de Motivos (I).

Parece criticable que el CGPJ aprobase el 12 de noviembre de 2008 el Plan de modernización de la Justicia que define como una *hoja de ruta para el reto de convertir a la Administración de Justicia*

*gracias a las posibilidades que ofrecen el uso de las tecnologías y las comunicaciones, generalizar el uso de las nuevas tecnologías para los profesionales de la justicia y definir en una norma con rango de Ley el conjunto de requisitos mínimos de interconexión, interoperabilidad y seguridad necesarios en el desarrollo de los diferentes aplicativos utilizados por los actores del mundo judicial, a fin de garantizar la seguridad en la transmisión de los datos y cuantas otras exigencias se contengan en las leyes procesales*²¹⁸.

Probablemente en búsqueda de este último objetivo la ley pretende establecer un marco estable y vinculante de colaboración, cooperación y coordinación entre el Ministerio de Justicia, el Consejo General del Poder Judicial y la Fiscalía General del Estado con la creación del Comité técnico estatal de la Administración judicial electrónica, en el que además se integran las Comunidades Autónomas y cuya misión principal según el artículo 44 de la norma es favorecer la compatibilidad y asegurar la interoperabilidad de los sistemas y aplicaciones empleados por la Administración de Justicia²¹⁹. Las funciones del Comité fueron detalladas en el Real Decreto 396/2013, de 7 de junio, por el que se regula el Comité Técnico estatal de la Administración

en un servicio público moderno y eficiente y el 22 de marzo de 2012 las líneas de actuación en materia de Nueva oficina Judicial y Tecnologías de la Información y de la Comunicación, sin que haya publicado posteriormente ninguna referencia al asunto como tampoco la revista E-Justicia, de la que se dispone de nueve números entre junio de 2006 y enero de 2012. La Comisión de informática judicial, regulada en el Reglamento 1/2005 aprobado por acuerdo del CGPJ de 15 de septiembre de 2005 tampoco ha publicado trabajos en la materia que se conozcan.

²¹⁸ Además, la Ley parte de considerar a la Administración de Justicia como diferente a las restantes Administraciones Públicas y por tanto fundamenta la necesidad de tener un marco normativo diferente a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos; *Vid.*: Exposición de Motivos (III).

²¹⁹ Además de aquellas otras que puedan determinarse legalmente el resto de funciones del Comité son la de preparar planes y programas conjuntos de actuación para impulsar el desarrollo de la Administración judicial electrónica, respetando en todo caso las competencias autonómicas atinentes a los medios materiales de la Administración de Justicia y promover la cooperación de otras Administraciones públicas con la Administración de Justicia para suministrar a los órganos judiciales, a través de las plataformas de interoperabilidad establecidas por el Consejo General del Poder Judicial y por las Administraciones competentes en materia de Administración de Justicia, la información que precisen en el curso de un proceso judicial en los términos establecidos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal, en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y en las leyes procesales.

Judicial Electrónica²²⁰, en el que posteriormente -en realidad siete años después- y a través de grupos de trabajo se incorporaron el Consejo General de Procuradores y el Consejo General de la Abogacía Española.

La ley contiene, tras definir su objeto y ámbito de aplicación y además del título ya referido y dedicado a la cooperación y al Comité Técnico estatal de la Administración Judicial Electrónica, un título dedicado a regular el uso de medios electrónicos, otro al régimen jurídico de la Administración Judicial Electrónica y quizás el más esencial, el cuarto, en el que se fijan las condiciones para hacer posible la íntegra tramitación electrónica de los procedimientos judiciales. Si bien el contenido de la ley se puso en marcha con bastante celeridad nosotros entendemos que su resultado ha sido decepcionante²²¹: resulta cierto que hoy en los juzgados y tribunales españoles las comunicaciones entre profesionales, abogados y procuradores, y la oficina judicial son electrónicas, y que la emisión de resoluciones de jueces y magistrados y letrados se realizan con medios electrónicos y firma digital, que es de uso generalizado, y que tímidamente en el orden jurisdiccional civil va apareciendo una especie de expediente judicial electrónico de uso del juzgado o tribunal, no accesible para los profesionales, y que apenas puede ser gestionado adecuadamente por los juzgados y tribunales debido a las deficiencias del *software* del visor y a la extraordinaria lentitud de los equipos informáticos de *hardware*. Es decir, tenemos lo mismo que teníamos, generamos los mismos documentos, realizamos los mismos actos procesales, y la diferencia fundamental es que el archivo ha disminuido su tamaño físico, pero esencialmente nada más.

Tras varios años de inacción en el Ministerio de Justicia fue creada la Dirección General de Transformación Digital de la Administración de Justicia (DGTDAJ)²²², bajo la dirección de la Secretaría General para la Innovación y Calidad

²²⁰ BOE núm. 146, de 19 de junio de 2013, págs. 46136 a 46149.

²²¹ La manera de comprobarlo no es otra que consultar la tasa de resolución contenida en la serie relativa a la jurisdicción civil y publicada en la estadística judicial del CGPJ y que para el periodo 2011-2021 arroja unos resultados de 1,07 en 2011 a 1,00 en 2021 transcurriendo en los años 2012 al 2020 por 1,01, 1,08, 1,01, 0,97, 1,02, 0,92, 0,90, 0,94 y 0,92.

²²² En realidad la historia de esta Dirección General es larga y comienza en 2001 tras el Pacto de Estado para la Justicia, pero ha pasado por varias reformas de contenido y organización siendo muy

del Servicio Público de Justicia, con objetivo de liderar el cambio cultural y tecnológico que confiere la modernización de la Administración de Justicia. Añade el Ministerio que además dotará a *la Administración de Justicia de las soluciones tecnológicas más avanzadas con la finalidad de conseguir una Justicia más moderna, eficiente y ágil*²²³. Tras la reforma organizativa, o en paralelo a la misma se presentó con su correspondiente publicidad y video²²⁴ el Foro de Transformación Digital de la Justicia que se celebró en Madrid los días 20 y 21 de abril de 2022²²⁵ con los objetivos de *acercar la cocreación de valor entre las administraciones, la ciudadanía, organizaciones, asociaciones y el sector privado, así como potenciar el papel de la Justicia en la transformación digital española, maximizando los beneficios que ofrece, todo ello enmarcado en el Plan estratégico Justicia 2030*²²⁶.

El Ministerio de Justicia ha puesto en marcha una serie de iniciativas tecnológicas a fin de impulsar la transformación digital que ha concretado en los siguientes proyectos: *Inmediación digital y servicios no presenciales, Puesto de*

relevantes las de 2020 y sobre todo la más reciente de 2022 a través del Real Decreto 241/2022 de 5 de abril y la Orden JUS/559/2022, de 15 de junio, por la que se crea la División de Servicios Digitales Departamentales (y, aunque no nos importe en este momento, la división de oficialía mayor del Ministerio de Justicia).

²²³ Añade el Ministerio que la Dirección General de Transformación Digital de la Administración de Justicia (DGTDAJ), de carácter transversal, ha sido diseñada para garantizar la eficiencia de los recursos públicos necesarios para el desarrollo y mantenimiento de las aplicaciones digitales al servicio de la Administración de Justicia, permitir la interoperabilidad e interconexión entre actores y Administraciones implicadas y, en particular, la cooperación autonómica en el desarrollo de las herramientas a disposición de los profesionales de la Administración de Justicia en el marco de la cogobernanza.

²²⁴ <https://www.mjusticia.gob.es/es/justicia-espana/proyectos-transformacion/Foro-Transformacion>.

²²⁵ El Foro fue codirigido por el Ministerio de Justicia y la Confederación Española de Organizaciones empresariales (CEOE) con la participación del Consejo General del Notariado, del Colegio de Registradores, los despachos y consultoras Garrigues, PWC y Deloitte, un miembro del Ministerio Fiscal y el Presidente del TSJ de Madrid, empresas como ORACLE y Digital ES y otras personas en representación del CERMI, de la FEMP y otras instituciones entre las que destaca la presencia del Presidente de la Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia (CEPEJ) del Consejo de Europa, y fue dividido en cuatro grupos de trabajo dedicados a Contratación, soluciones tecnológicas y fondos europeos, Dimensión Internacional, Innovación y mejora del servicio público de Justicia y Seguridad jurídica digital.

²²⁶ Puede encontrarse y consultarse (18 septiembre de 2022) en <https://www.justicia2030.es>

*trabajo deslocalizado, Justicia orientada al dato, Interoperabilidad y Ciberseguridad*²²⁷. A la *Inmediación digital y servicios no presenciales* se le asignan los proyectos de Cl@ve Justicia (identificación segura), vistas judiciales telemáticas y cita previa. Sobre la necesidad del *Puesto de trabajo deslocalizado* no se dan grandes explicaciones más allá de determinar unos beneficios cuya bondad no se justifica. Resulta importante y esencial el proyecto de *interoperabilidad*²²⁸ y que parece el más desarrollado por el Ministerio estableciendo un sistema (*acceda*) de acceso de los profesionales al expediente electrónico, la integración del sistema Lexnet con los Registros y sistemas de gestión procesal, el intercambio entre los propios y distintos sistemas de gestión procesal y la interoperabilidad internacional. Al igual que ninguna crítica puede hacerse al proyecto de *ciberseguridad* pues su necesidad deviene del resto de proyectos, si cabe hacerlas en materia de *Justicia orientada al dato*.

Se nos dice por el Ministerio que la Justicia orientada al dato constituye uno de los ejes prioritarios de la estrategia actual del Ministerio de Justicia²²⁹, cuyo cometido es transparentar, analizar y explotar la información para generar

²²⁷ <https://www.mjusticia.gob.es/es/justicia-espana/proyectos-transformacion/transformacion-digital-justicia/proyectos-tecnológicos> (20-9-2022). Y en paralelo el Ministerio presentó al Consejo de Ministros, que aprobó y remitió al Parlamento, el Proyecto de Ley de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia. Aunque el proyecto habla de una generalización de los medios electrónicos y de cogobernanza con las Comunidades Autónomas no parece que avance demasiado en el expediente judicial electrónico a pesar de que, como explica el Ministerio introduce *un cambio de paradigma, por el que se pasa de la orientación al documento a la orientación al dato. Atendiendo a la importancia capital de los datos en nuestra sociedad digital, se apuesta por su empleo racional, incorporando en la Administración de Justicia el concepto de dato abierto*.

Lo que sí parece es que, por una vez, existirán fondos, en concreto 470 millones de euros de los que 410 se destinarán a transformación digital y 60 a rehabilitación de edificios; así se deduce de las declaraciones tras la Conferencia Sectorial Ministerio de Justicia y Comunidades Autónomas celebrada en marzo de 2022.

²²⁸ <https://www.mjusticia.gob.es/es/justicia-espana/proyectos-transformacion/transformacion-digital-justicia/proyectos-tecnológicos/interoperabilidad>.

²²⁹ La estrategia está contenida en <https://www.justicia2030.es/> pero nosotros opinamos que los datos ofrecidos identificados en el documento como punto de partida tiene un cierto sesgo al descartar como causa de la deficiente valoración ciudadana el que no es solo cuestión de recursos económicos y humanos valorando el dato de aumento de jueces con el de asuntos resueltos: *En los últimos 20 años el número de jueces en España ha aumentado prácticamente un 50% al pasar de 3.748 a 5.593. Sin embargo, el número de asuntos resueltos en los tribunales ha descendido en un 5%*. Lógicamente esta conclusión, para sostenerse, debería tener también en cuenta el número de asuntos ingresados.

conocimiento con el objetivo de mejorar significativamente la toma de decisiones para aplicar políticas públicas de calidad basadas en datos, más eficaces y próximas a la ciudadanía. Del mismo modo, se está trabajando bajo la colaboración interadministrativa, tanto en la compartición de información como en posibilitar un modelo predictivo, análisis económico y la realización de datos analíticos de la Administración de Justicia. En realidad, se pretenden dos objetivos y para ello se han redactado dos documentos esenciales y que son el relativo a Transparencia de los medios empleados en la construcción de algoritmos de IA aplicados a los documentos y el de Manifiesto del Dato que a su vez contiene una interesante tabla de equivalencias con la dimensión comunitaria en la UE de la cuestión o cuestiones tratadas. La implantación de algoritmos aplicados a la gestión documental cara a la generación completa del expediente electrónico nos parece fundamental pues fundamental es la existencia de un pleno desarrollo del expediente electrónico. Para nosotros la crítica no está ahí sino en la inexistencia de una profunda reforma procesal que adecúe nuestro proceso civil a esta realidad, reforma que debe realizarse previamente pues no parece que tenga mucho sentido económico plantear y desarrollar todas las opciones primero y luego reducirlas tras la reforma²³⁰.

La otra cuestión no ha venido precedida del necesario y sosegado debate acerca de la utilización de la IA²³¹ en el proceso²³². La Unión Europea sí ha generado

²³⁰ No será lo mismo desarrollar diversidad de opciones de gestión documental asociadas a otros tantos procedimientos existentes como simplificarlos primero y luego desarrollar los medios de gestión documental. Como veremos en otro lugar para nosotros existe un importante margen de simplificación en el proceso civil.

²³¹ Un acercamiento al concepto desde un punto de vista jurídico lo podemos encontrar en D. PARRA SEPÚLVEDA y R. CONCHA MACHUCA, *Inteligencia artificial y derecho, problemas desafíos y oportunidades*, VNIVERSITAS, Vol. 70, 2021, (<https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj70.iadp>) si bien ya los autores señalan que no existe consenso en la comunidad científica sobre un concepto unívoco. Vid. también F. GASCÓN INCHAUSTI, *Eficiencia procesal y sistemas de inteligencia artificial: la necesidad de pasar a la acción normativa*, L.M. ESTÉVEZ MENDOZA, *Algorítmica basada en inteligencia artificial para la mejora de la eficiencia procesal*, A.I. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, *MASC e IA para una mejor eficiencia del sistema procesal*, J. CONDE FUENTES, *La inteligencia artificial y la figura del juez robot*, A.I. BLANCO GARCÍA, *La inteligencia artificial en el arbitraje, reflexiones sobre los retos que plantea* y S. TIerno BARRIOS, *Eficiencia procesal y digital de la Administración de Justicia a través de los ODR y la inteligencia artificial*, todos ellos en *Modernización, eficiencia y aceleración del proceso* (Dir. S. PEREIRA PUIGVERT y M.J. PESQUEIRA ZAMORA), Aranzadi, 2022.

²³² En nuestra doctrina se ha ocupado de forma excelente del asunto J. NIEVA FENOLL, *Inteligencia artificial y proceso judicial*, Marcial Pons, Madrid, 2018, *pág.* 14, que ya nos indica que el

recientemente un marco de reflexión sobre el uso de la IA en general²³³ tras el Libro Blanco sobre la IA: un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza²³⁴ se han generado expectativas de aprobación en un plazo razonable -quizás en el horizonte de 2024- de un Reglamento sobre IA que constituiría la primera legislación a nivel mundial²³⁵ y que ahora mismo se encuentra reflejada en la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de Inteligencia Artificial (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la unión²³⁶, propuesta que con sus 119 páginas quizás haría razonable una mayor reflexión y adecuación de las futuras o presentes intenciones de nuestro Ministerio de Justicia. En nuestra opinión queda tanto por hacer en materia de expediente judicial electrónico y otras cuestiones menos complejas que esta sección del problema debería acompasarse a la evolución de la futura legislación de la Unión Europea en la materia. La adecuación de nuestra legislación procesal al expediente electrónico, o quizás tendríamos que decir la necesaria coordinación entre ambos debería por el momento colmar nuestras aspiraciones y centrar todos nuestros esfuerzos.

tema es todavía incipiente en nuestra doctrina y hay muy poca bibliografía al respecto, citando el trabajo de A. KRAUSOVÁ, *Intersections Between Law and Artificial Intelligence*, International Journal of Computer (IJC), 2017, Volume 27, No. 1, págs. 55-68; estamos de acuerdo con que la ley y la IA se entremezclan en muchos niveles y que no resultan problemáticos aquellos que están preparados para hacer más eficiente el trabajo de los juristas o para automatizar algunos servicios legales, pero en otros casos la ley debe adaptarse y hacerlo de forma dinámica a los propios desarrollos de la IA y unido a ello debe procurarse un desarrollo desde el punto de vista del Derecho Internacional *porque el desarrollo de la IA es un fenómeno global con efectos sociales y económicos también globales*.

²³³ *Cfr.*: Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Fostering a European approach to Artificial Intelligence, COM (2021) 205 final (21-4-2021); Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonized rules on artificial intelligence (artificial intelligence act) and amending certain union legislative acts (sec (2021) 167 final) – (swd (2021) 84 final) – (swd (2021) 85 final) en COM (2021) 206 FINAL 2021/0106 (COD); Communication on Fostering a European approach to Artificial Intelligence, en <https://digital-strategy.ec.europa.eu/library/communication-fostering-european-approach-artificial-intelligence>.

²³⁴ COM (2020) 65 final.

²³⁵ Como es conocido este hito ya fue alcanzado por la UE en materia de protección de datos en 2015.

²³⁶ COM (2021) 206 final.

Con todo, la digitalización presenta enormes oportunidades para la mejora de la eficiencia en nuestra Administración de Justicia²³⁷ pero su significado no puede quedar escondido en la reforma²³⁸ de los artículos de la LEC 24, 129 y 129 bis, 135, 146, 147, 148, 171, 196, 212, 213 y 213 bis, 267, 268 bis, 273, 276, 312, 320, 331, 358, 359, 374, 383, 399, 437, 438, 582, 780, 781 bis, 797, 814, en aspectos tan secundarios -que no innecesarios- como los apoderamientos o la celebración en algunos casos de vistas telemáticas y con tan poca confianza en el resultado que se ve en la necesidad de regular tanto la existencia de expediente judicial electrónico como de que este no exista²³⁹ o la propuesta de la disposición adicional séptima, norma huérfana y pesimista que dispone algo tan tétrico como que *la remisión por parte de un tribunal, oficina judicial u oficina fiscal a otro de todo o parte de un expediente judicial electrónico se realizará, si los sistemas electrónicos lo permiten, facilitando un acceso seguro y controlado a dichos elementos*. Con dudas de la seguridad y posibilidad técnica de la remisión de un expediente de una oficina judicial

²³⁷ Claro es que la novedad en presencia sería la tramitación legislativa del Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia, por la que se transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2019/1151 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que respecta a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades, y cuya primera crítica viene precisamente de su denominación y de ser el instrumento de transposición de la Directiva (UE) 2019/1151 (DOUE núm. 186, de 11 de julio de 2019, págs. 80 a 104) cuyo plazo de transposición expiró el 1 de agosto de 2021. De esta forma en la disposición final primera se regula una importante modificación de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, en la disposición final cuarta se propone la modificación de la Ley Hipotecaria aprobada por el decreto de 8 de febrero de 1946, en la disposición final quinta se propone la modificación del Reglamento del Registro Mercantil aprobado por Real Decreto 1784/1996 de 19 de julio, y, por fin, la disposición final undécima recoge la propuesta de modificación del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, RDL 1/2010 de 2 de julio.

²³⁸ El Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia recoge la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil derivada de su propio contenido en la Disposición Final séptima. Sobre el Proyecto Vid.: V. TAPIOL MARTÍNEZ, *La transformación digital del proceso judicial, el proyecto de ley de eficiencia digital*, en *Modernización, eficiencia y aceleración del proceso* (Dir. S. PEREIRA PUIGVERT y M.J. PESQUEIRA ZAMORA), Aranzadi, 2022.

²³⁹ Es significativo de la inseguridad legislativa la propuesta de reforma del artículo 212.4: En los casos en que el tribunal u oficina judicial no cuenta con expediente judicial electrónico, los Letrados de la Administración de Justicia pondrán en los autos certificación literal de las sentencias y demás resoluciones definitivas. En los casos en que el tribunal u oficina judicial cuente con expediente judicial electrónico, la oficina judicial velará por la incorporación y constancia en el mismo de la sentencia, firmada electrónicamente en los términos que prevea la Ley que regule el uso de la tecnología en la Administración de Justicia.

a otra y la reforma de 31 normas de nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil ni podemos estar satisfechos con las medidas de eficiencia digital ni optimistas con su resultado.

Y de la misma manera en que el Proyecto de Ley de Medidas de eficiencia Digital²⁴⁰ no responde realmente a una intención profundamente reformadora, tampoco lo hace el Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal²⁴¹ que se sostiene en dos pilares básicos, uno de ellos relativo a la apuesta por los MASC²⁴² y otro que hace referencia a aumentar la celeridad y la agilidad de los procedimientos²⁴³ mediante 125 reformas contenidas en otros tantos apartados del artículo 20 de los que ni aisladamente, ni en su conjunto podemos considerar que vayan a generar una

²⁴⁰ El ya proyecto de ley fue presentado por el Gobierno al Congreso de los Diputados el 21 de julio de 2022 y publicado en el BOCG (Congreso de los Diputados) el 12 de septiembre de 2022 (núm. 116-1) encomendando su aprobación con competencia legislativa plena a la Comisión de Justicia.

²⁴¹ El proyecto fue presentado por el Gobierno el 13 de abril de 2022 y publicado en el BOCG (Congreso de los Diputados) el 22 de abril de 2022 (núm. A-97-1); en su debate de totalidad la intervención de la Ministra de Justicia destacaba que *El proyecto de ley de eficiencia procesal, que ustedes hoy enmiendan, se basa en tres pilares claves: la inserción en nuestro ordenamiento de los medios adecuados de solución de controversias, los MASC, en vía no jurisdiccional, la reforma de las leyes procesales para aumentar la eficiencia, la efectividad y la celeridad, la agilidad de los procedimientos, que es algo tan demandado por nuestra ciudadanía, y las medidas encaminadas también a la transformación digital como antesala del todavía anteproyecto de ley de eficiencia digital, que espero que también muy pronto llegue a esta Cámara* (BOCG-CD núm. 193 de 9 de junio de 2022, pág. 89). Sobre MASC mediante la inclusión de la tecnología *vid.* F. BUENO DE LA MATA, *Hacia un proceso civil eficiente*, Tirant lo Blanch, 2021, pág. 209.

²⁴² Tenemos que posicionarnos necesariamente en contra del contenido y la filosofía del artículo 1.3 del Proyecto: En el orden jurisdiccional civil, con carácter general, se considerará requisito de procedibilidad acudir previamente a algún medio adecuado de solución de controversias para que sea admisible la demanda. Para entender cumplido este requisito habrá de existir una identidad entre el objeto de la negociación y el objeto del litigio, aun cuando las pretensiones sobre dicho objeto pudieran variar. Estamos de acuerdo con S. CALAZA LÓPEZ, *El proceso judicial como ultima ratio: de la alternatividad a la obligatoriedad de los “medios adecuados de solución de conflictos”*, en *Un modelo de Justicia para el siglo XXI: justicia alternativa, justicia negociada y justicia informal* (Dir. J.M. ROCA MARTÍNEZ), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 77: la inserción forzada , de un MASC, en un proceso, ya de por sí, carente de las referidas virtudes de rapidez, economía, sencillez y eficiencia - mucho nos tememos- podrá conllevar, en no pocas ocasiones, un lastre añadido, un trámite más, una “deceleración” (...)

²⁴³ Aunque la Exposición de Motivos (V) ya rebaja las expectativas cuando comienza el apartado relativo a las reformas en el proceso civil con esta frase de tan difuso mensaje: *En lo que respecta al orden jurisdiccional civil, esta ley modifica varios aspectos de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, al objeto de adaptar su regulación a las necesidades actuales, con la finalidad de agilizar alguno de sus trámites, reforzar las garantías de sus procesos y adaptarla tanto a las necesidades de la sociedad actual como a las de la propia Administración de Justicia.*

mayor velocidad de los procedimientos civiles²⁴⁴. No podemos considerar que la reforma haya partido de una revisión global de la LEC, sino más de aspectos concretos probablemente inspirados por la crisis sanitaria del COVID-19, centrándose fundamentalmente en los actos de comunicación por medios electrónicos, la celebración de actuaciones procesales por medios telemáticos, el dictado de sentencias orales, la implantación del procedimiento testigo y la extensión de efectos de la sentencia, y en el régimen de los recursos extraordinarios²⁴⁵.

De esta forma, muy pocas reformas pueden realmente tener un efecto de agilización del proceso civil: sí puede tener tal efecto el uso de la videoconferencia, no tanto porque responda directamente a una mayor velocidad sino porque previsiblemente puede determinar menores suspensiones de actos procesales siempre y cuando los sistemas funcionen adecuadamente cosa que hoy no es así, y se puedan realizar eficazmente las presentaciones de documentos²⁴⁶, la agilización de la práctica de notificaciones por medios electrónicos siempre que la práctica sea adecuada y no dé posteriormente lugar a nulidades²⁴⁷, la posible ausencia de vista en el juicio verbal si así lo decide el órgano judicial²⁴⁸, la utilización del procedimiento

²⁴⁴ Se ofrecen reformas necesarias y convenientes al lado de otras innecesarias y en algunos casos de tal absurdo que el artículo 24 relativo al apoderamiento del procurador tiene distinta reforma en el proyecto de eficiencia procesal y en el de eficiencia digital que se tramitan a la vez en el Congreso de los Diputados, convirtiendo su final efectividad en una cuestión de celeridad en el trámite legislativo: un buen ejemplo de reforma acelerada y poco sólida.

²⁴⁵ Así lo resumen el CGPJ en el apartado 252 (IV), pág. 96, de su informe preceptivo de 22 de julio de 2021. El informe transcurre a través de los siguientes epígrafes relativos a las modificaciones de la LEC: relativas a las facultades de disposición del objeto del proceso y de los recursos, relativas a los honorarios y derechos y a las costas procesales, relativas a las disposiciones generales de los procesos declarativos, relativas a los juicios declarativos (verbal, ordinario y otras), relativas a los recursos extraordinarios y relativas al proceso de ejecución. F. BUENO DE LA MATA considera que las transformaciones inminentes de nuestro proceso civil *pivotan en dos grandes escenarios: los Medios Adecuados de Resolución de Conflictos y la telematización de los actos procesales y la fase de juicio oral* (Cfr.: F. BUENO DE LA MATA, *Hacia un proceso civil eficiente*, Tirant lo Blanch, 2021, pág. 135).

²⁴⁶ Cfr.: apartados 300-302 del Informe del CGPJ. Téngase también en cuenta que como indica el CGPJ (apartado 304) tales comparecencias electrónicas ya se venían realizando en la práctica.

²⁴⁷ Vid.: apartado 318 del Informe del CGPJ, apartado IV.

²⁴⁸ Habrá que ver si la posible celeridad y eficiencia puede dar situaciones de indefensión (Vid.: apartado 353 del Informe del CGPJ).

testigo²⁴⁹, la modificación de los recursos extraordinarios podría ser que mejore paulatinamente la situación cercana al colapso del Tribunal Supremo²⁵⁰ pero no en un primer momento²⁵¹, y la extensión de efectos de sentencias dictadas en procedimientos en los que se hayan ejercitado acciones individuales relativas a condiciones generales de la contratación en el proceso de ejecución puede generar una mayor eficiencia de tiempos una vez se consolide su práctica.

Nos parece claro que no tendrán ese efecto las reformas en materia de costas procesales derivadas de la introducción de la condición de procedibilidad por el uso de MASC, la introducción del apoderamiento por comparecencia electrónica, la acumulación de acciones de liquidación del régimen económico matrimonial y de división de la herencia, la inhabilidad de los días comprendidos entre el 24 de diciembre y el primero de enero²⁵², la interrupción de los plazos por causa de fuerza mayor por tres días, la sustitución del tablón de anuncios de la oficina judicial por el

²⁴⁹ De nuevo tenemos que posicionarnos con el CGPJ en su conclusión 374 tras examinar las excepciones reguladas: Si esto es así, de inmediato surge la duda acerca de la verdadera eficacia del procedimiento testigo tal y como lo ha diseñado el prelegislador en el proceso civil. Y es que el juego de la excepción relativa al control de transparencia hará inaplicable el procedimiento testigo en la medida en que dicho control sea exigible siempre y en todo caso. Y aunque no se llegue a considerar tal grado de exigencia, la realidad demuestra que en la mayor parte de los casos la controversia versa sobre cláusulas que definen el objeto principal del contrato y el control de transparencia es previo al de abusividad, por lo que la eficacia de esta medida puede ser más aparente que real.

²⁵⁰ Por cierto, que debemos aprovechar para opinar que nos parecería una muy adecuada medida extender a otros órganos judiciales el establecimiento de condiciones formales en los distintos escritos o en algunos de ellos (*Vid.*: apartado 437 Informe del CGPJ).

²⁵¹ Cfr.: apartado 458 del Informe del CGPJ: En el plano de la eficiencia procesal que anima el conjunto de la norma anteproyectada, no puede eludirse el efecto que esta interpretación del nuevo apartado 4 del artículo 477 LEC podría producir en la economía del recurso, y especialmente en su fase de admisión. La apertura de un cauce de acceso a la casación alternativo a los ya existentes, con una nueva modalidad de interés casacional, abrirá a su vez el paso a un mayor número de recursos que dificultará su gestión, por lo que la medida proyectada, si tal es la inteligencia de la norma, puede contradecir la finalidad que persigue el prelegislador.

²⁵² El legislador anticipó esta medida mediante la inclusión de la disposición final segunda relativa a la modificación del artículo 130.2 LEC en la Ley Orgánica 14/2022 de 22 de diciembre, de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso (BOE *núm.* 307 de 23 de diciembre de 2022) con la siguiente redacción: *Son días inhábiles a efectos procesales los sábados y domingos, y los días que median entre el 24 de diciembre y el 6 de enero del año siguiente, ambos inclusive, los días de fiesta nacional y los festivos a efectos laborales en la respectiva Comunidad Autónoma o localidad. También serán inhábiles los días del mes de agosto.*

Tablón Edictal Judicial Único, el dictado de sentencias orales²⁵³, la ampliación del ámbito objetivo y cuantitativo del juicio verbal y su nueva configuración, las comparecencias ante el Letrado de la Administración de Justicia para una eventual conciliación, la regulación del recurso de revisión por exigencia constitucional, la modificación de la sede de presentación del recurso de apelación²⁵⁴, y tampoco las modificaciones en la regulación de las subastas.

En definitiva y si bien en muchos casos estamos ante reformas del proceso civil interesantes y hasta convenientes no creemos que la reforma pueda estar justificada por criterios de eficiencia y que vaya a dar lugar a una mejora sustancial de los tiempos de tramitación, ni mucho menos de la tasa de resolución. Y si la eficacia se pretende enlazar con la utilización de los llamados MASC somos muy escépticos de que una cuestión cultural pueda mutarse por una condición de procedibilidad perfectamente sorteable en la práctica como lo ha sido la intención de lograr acuerdos con anterioridad al juicio verbal o a la realización de la audiencia previa.

Para nosotros solo una adecuada interacción entre la generalización del expediente electrónico y la simplificación de la tramitación del proceso podría dar lugar a sustanciales mejoras en la tramitación de los procesos civiles y a lograr una mayor velocidad hasta el momento del examen y valoración de la prueba bajo oralidad y en los casos en que sea precisa tal prueba. Pero llegado este momento la resolución necesariamente generará un retraso pues este problema solo puede solucionarse con más jueces para dictar resoluciones o con menos resoluciones que dictar; y esto es válido para cualquier instancia.

Ni en la situación actual ni en la que propone la reforma se van a reducir las resoluciones que dictar por la vía del ingreso de menos causas pues ello se abandona al éxito o fracaso de la utilización de los medios alternativos: la reforma encomienda

²⁵³ Aunque objetivamente podría ser un elemento agilizador asumimos el escepticismo del CGPJ (apartado 327 del Informe) al que debemos añadir que es una medida que provocará, lógicamente, una menor calidad de las resoluciones judiciales.

²⁵⁴ Aunque el CGPJ considera -apartado 390- que puede suponer una mejora, nosotros consideramos que el tiempo de tramitación no variará sustancialmente, modificándose simplemente el órgano que invertirá tal tiempo.

el éxito a una condición de procedibilidad y a una modificación del régimen de costas procesales, olvidando que la utilización de medios alternativos es una cuestión mixta cultural y económica y que también enlaza con la seguridad jurídica que proporcione la práctica de los juzgados y tribunales. Por ello para nosotros las medidas adecuadas pasan -además de por la ya apuntada de generar una adecuada interacción entre la generalización del expediente electrónico y la simplificación de la tramitación del proceso- por una combinación de aumento del número de jueces -la comparación con el entorno europeo no resiste la crítica- y adecuadamente desplegados, con una reducción del número de asuntos a ingresar cuyo logro vendrá determinado por una mayor claridad y estabilidad en la práctica judicial y un régimen económico del proceso adecuado al que más adelante se hará referencia, que sí puede determinar un mayor acceso a los medios alternativos siempre y cuando estén correctamente articulados y organizados.

El Proyecto de Ley de eficiencia Procesal, al que ya hemos hecho referencia, pretende regular en su Título I²⁵⁵ la posibilidad de que las partes elijan un medio de arreglo previo a la vía jurisdiccional civil, cuyo acceso queda cerrado en tanto no se acuda a uno de estos medios, es decir, como condición o requisito de procedibilidad. Estos medios podrán ser la *negociación* entre las partes²⁵⁶, directamente o a través de sus abogados, la *conciliación* en sus múltiples posibilidades de ser dirigida por el Letrado de la Administración de Justicia, Juez de Paz²⁵⁷, abogado, procurador,

²⁵⁵ Artículos 1 al 15; el Título se divide en tres Capítulos, Disposiciones generales, efectos de la actividad negocial y modalidades de negociación previa a la vía jurisdiccional. El artículo 11 indica que se podrá acudir a los efectos de cumplir el requisito de procedibilidad, tanto a la mediación regulada en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles o mercantiles, como a los medios regulados en estos artículos 11 al 15 y que son: negociación directa, negociación a través de sus abogados, conciliación privada, oferta vinculante confidencial y opinión de experto independiente. A estos medios debemos añadir no solo la mediación, como ya se ha indicado, sino también la conciliación regulada en los artículos 139 al 148 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria y que debería haber sido mencionada en el artículo 11 del proyecto para mayor claridad.

²⁵⁶ El artículo 7 se refiere a la acreditación del intento de negociación y en el apartado 2 dice que *la acreditación podrá cumplirse mediante cualquier documento firmado por ambas partes en el que se deje constancia de la identidad de las mismas, la fecha, el objeto de la controversia, y la determinación de la parte o partes que formularon propuestas iniciales. En su defecto, podrá acreditarse el intento de negociación mediante cualquier documento que pruebe que la parte requerida ha recibido dicha propuesta y en qué fecha, y que ha podido acceder a su contenido íntegro.*

²⁵⁷ En realidad, esta posibilidad desaparece en el Proyecto de Ley Orgánica de eficiencia organizativa del servicio público de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de

graduado social, notario, registrador de la propiedad²⁵⁸, mediador, o cualquier otro reconocido legalmente o que pertenezca a instituciones de mediación, la *oferta vinculante confidencial* y la *opinión de experto independiente*. Se supone que la fortaleza de la reforma en lo que se refiere a la utilización de los medios *alternativos* de solución de controversias -en el nuevo texto *adecuados* a fin de aclarar su obligatoriedad por la vía del cambio de término- viene determinada no solo por la existencia de la condición de procedibilidad, sino también por la reforma del régimen de costas procesales²⁵⁹ que hará que los jueces las impongan, o no las impongan, a

julio, del Poder Judicial, para la implantación de los Tribunales de Instancia y las Oficinas de Justicia en los municipios (121/000098) que fue presentado por el Gobierno en el Congreso de los Diputados el 13 de abril de 2022, según sus disposiciones transitorias quinta y sexta.

²⁵⁸ Es de suponer, aunque no se diga, que también se refiere la norma a los Registradores Mercantiles y de bienes muebles.

²⁵⁹ Los apartados 47, 48 y 49 del artículo 18 del Proyecto modifican respectivamente los artículos 394, 395 y 398 de la LEC en el sentido de que los jueces impongan las costas procesales o no las impongan en función de la actitud del litigante ante los medios de arreglo previos al litigio:

Artículo 394.1 (3): No obstante, cuando sea legalmente preceptivo o lo acuerde el tribunal durante el curso del proceso, no habrá pronunciamiento de costas a favor de aquella parte que hubiere rehusado expresamente o por actos concluyentes, y sin justa causa, participar en una actividad comercial, mediación o en cualquier otro medio adecuado de solución de controversias al que hubiese sido efectivamente convocado.

Artículo 394.2 (2): No obstante, si la parte demandada no hubiere acudido, sin causa que lo justifique, a un intento de mediación u otro de los medios adecuados de solución de controversias, cuando fuera legalmente preceptivo o así lo hubiera acordado el tribunal durante el proceso, se le podrá condenar al pago de las costas, en decisión debidamente motivada, aun cuando la estimación de la demanda sea parcial.

Artículo 394.4: Si la parte requerida para iniciar una actividad comercial previa tendente a evitar el proceso judicial hubiese rehusado intervenir en la misma, la parte requirente quedará exenta de la condena en costas, salvo que se aprecie un abuso del servicio público de Justicia.

Artículo 395.1: Si el demandado se allanare a la demanda antes de contestarla, no procederá la imposición de costas salvo que el tribunal, razonándolo debidamente, aprecie mala fe en su conducta, o abuso del servicio público de Justicia. Se entenderá que existe mala fe a estos efectos cuando, antes de presentada la demanda, se hubiese requerido de pago al demandado de forma fehaciente y justificada, o cuando hubiese rechazado el acuerdo ofrecido en un intento de conciliación, la participación en un proceso de mediación u otro de los medios adecuados de solución de controversias.

Artículo 395.3: Si la parte demandada no hubiere acudido, sin causa que lo justifique, a un intento de mediación u otro de los medios adecuados de solución de controversias, cuando fuera legalmente preceptivo o así lo hubiera acordado el tribunal durante el proceso y luego se allanare a la demanda, se le condenará en costas en decisión debidamente motivada

aquellas partes que no hubiesen actuado de buena fe en la utilización de tales medios alternativos con anterioridad al proceso. Ahora bien, la idea es de efecto más que limitado puesto que lo que se pretende castigar es la actitud formal ante el medio de arreglo, y no la actitud de fondo -en gran parte porque será desconocida en el proceso-, es decir será negativo si se ha *rehusado expresamente o por actos concluyentes, y sin justa causa, participar en una actividad negocial, mediación o en cualquier otro medio adecuado de solución de controversias al que hubiese sido efectivamente convocado*, o en el caso de que *no hubiere acudido, sin causa que lo justifique, a un intento de mediación u otro de los medios adecuados de solución de controversias, cuando fuera legalmente preceptivo o así lo hubiera acordado el tribunal durante el proceso*, o también en el supuesto de que *la parte requerida para iniciar una actividad negocial previa tendente a evitar el proceso judicial hubiese rehusado intervenir en la misma*. Esto implica que aún sin interés en un arreglo alternativo las partes documentan convenientemente su intento formal no existirán consecuencias en materia de costas procesales, y a nosotros nos parece suficiente para que la reforma fracase²⁶⁰ pues las bases sobre las que opera son también muy deficientes, lo que creemos tiene una explicación cultural y socioeconómica²⁶¹.

²⁶⁰ Aunque la estadística judicial es muy deficiente en la materia (Cfr.: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/>) si se puede deducir por lo que se refiere a la mediación extrajudicial que existe un elevado fracaso entre los asuntos que entran y los resueltos con acuerdo; así, por ejemplo, en 2021 fueron derivados 912 asuntos en mediación civil no familiar en toda España, de los que fueron terminados con avenencia 110.

²⁶¹ J.S. MORA-SANGUINETTI, *La factura de la Injusticia*, Ed. Tecnos, 2022, págs. 116 y 190, identifica en la vertiente cultural dos elementos, por un lado, la elevada litigiosidad española -la tercera más alta en el entorno OCDE- y la inexistencia de confianza en los medios alternativos de la población. Desde un punto de vista socioeconómico no podemos olvidar que más del 95 % de los casos relativos a cláusulas suelo se vienen resolviendo a favor de los clientes de las entidades financieras y que la gestión y resolución de estos litigios ha supuesto un enorme esfuerzo para la Administración de Justicia, incluso creando órganos judiciales especializados aún en contra del criterio de la Abogacía, los Letrados de la Administración de Justicia y los Jueces Decanos (Cfr.: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/El-numero-de-asuntos-resueltos-por-los-Juzgados-de-clausulas-abusivas-se-incremento-un-60-5---en-el-primer-trimestre-del-ano-respecto-al-ultimo-de-2017>, y documentación adjunta). En el caso de la banca la litigiosidad no pudo ser contenida por las medidas extrajudiciales contenidas en el Real Decreto-Ley 1/2017, de la misma forma que en materia de aviación comercial tampoco la respuesta de las aerolíneas fue adecuada con ocasión de la pandemia de COVID-19. Sobre la evolución y situación de la mediación en Europa Vid. L. GARCÍA VILLALUENGA y E. VÁZQUEZ DE CASTRO, *La mediación a debate en Europa ¿Hacia la voluntariedad mitigada?*, Anuario de mediación y solución de conflictos, nº 3, 2015, págs. 21-36.

Si dirigimos nuestra mirada hacia el modelo anglosajón y, en concreto, el de Estados Unidos de América, nos vamos a encontrar determinadas características que influyen en el éxito del modelo allí denominado ADR, *Alternative Dispute Resolution*, y que comienzan por su arraigo cultural derivado de la propia historia en la utilización de estos medios cuyo inicio sitúa C. MACHO GÓMEZ en el New Deal²⁶² pero sobre todo del éxito del modelo denominado *multi-door courthouse*²⁶³ de F.E.A. SANDER consistente en una evaluación entre el juez y las partes de cuál es la mejor vía para resolver el asunto en función de sus particularidades²⁶⁴: de tal forma el litigio podría ser reenviado a mediación, arbitraje, centros de Justicia vecinal o cualquier otro destino que se considerase adecuado para la solución de la controversia²⁶⁵.

Para nosotros en este modelo se dan importantes diferencias con el planteado a nivel UE -Reino Unido presenta características de ambos- y en España y que son clave de su éxito. La visualización de cualquier web de cualquier Corte de Estados Unidos nos proporciona abundante información sobre las distintas posibilidades de arreglo del asunto distinguiendo por materias y con un predominio en la didáctica de las cuestiones de familia y vecinales. La Corte coordina y dirige la actividad ADR: remite el asunto a donde sea o designa en ausencia de las partes al mediador más adecuado, es decir, está involucrada en el asunto a todos los niveles, incluso el

²⁶² C. MACHO GÓMEZ, *Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del "movimiento ADR" en Estados Unidos y su expansión a Europa*, Anuario de Derecho Civil, Tomo LXVII, 2014, fasc. III, julio-septiembre, págs. 931-996; la autora habla de la trascendental influencia del New Deal en el resurgimiento de la mediación y la influencia del Realismo Jurídico Americano, siendo fundamental la promulgación -en el ámbito laboral- de la *National Labor Relations Act*. La *Civil Rights Act* de 1964 facilitó la expansión de la mediación a otros ámbitos, pero sin embargo C. MACHO GÓMEZ, con F.E.A. SANDER (*Op. Cit.* nota 44, pág. 945) considera que *el principal motivo que detonó el interés por el uso de la mediación (...), era su capacidad real de solucionar (las disputas)*. Vid. también W.A. WRIGHT, *El uso de la medicación para hacer cumplir los derechos civiles en los Estados Unidos*, Revista de mediación, Vol. 12, núm. 2.

²⁶³ C. MACHO GÓMEZ, *Op. Cit.*, pág. 952; la propuesta surge en *The Pound Conference* dedicada a analizar las ineficiencias de la Justicia estadounidense, como una implantación de los ADR, ya existentes, como conexión a los tribunales o *Court-annexed ADR* o *Court-connected ADR*, propuesto por el profesor de Harvard SANDER como *multi-door courthouse*.

²⁶⁴ C. MACHO GÓMEZ, *Op. Cit.*, pág. 952; estas peculiaridades, características o extremos a analizar, según SANDER, eran los siguientes: la naturaleza de las disputas, la relación entre los propios litigantes, el montante del litigio, el coste y la rapidez.

²⁶⁵ F.E.A. SANDER, *Varieties of Dispute Processing* (In: *Discussions in Dispute Resolution*), Oxford University Press, 2021.

formativo. Existen secciones de mediación dependientes de la propia Corte y es fácil que ante la conclusión de un acuerdo el Juez lo apruebe ese mismo día o dicte resolución también en el mismo día en el supuesto de que las partes no hayan alcanzado el acuerdo, sobre todo en cuestiones de familia, ya que la Corte *conoce* que el asunto se está mediando. Esta conexión²⁶⁶ es a nuestro juicio la clave de que el concepto tenga éxito y nos parece deseable que en nuestro país y práctica se adecúe de esta forma el sistema: un servicio de llegada o recepción es quien debe orientar a las partes hacia la institución privada, social o pública -y en este caso a nuestro juicio dependiente orgánicamente del Poder Judicial en el juzgado o tribunal de que se trate- oportuna a fin de promover e intentar el arreglo alternativo a través de personas expertas no solo en la tarea en cuestión sino también en la práctica judicial de que se trate a fin de orientar a las partes acerca de cuál sería la solución más probable en el caso de litigar²⁶⁷. De esta forma, y explicado en términos formales, al conflicto ya se le asignaría un número de identificación único que expresará su íter a través bien del sistema de arreglo alternativo bien en su caso en la tramitación propiamente judicial. Por último también debe tenerse en cuenta que los beneficios de Justicia gratuita no pueden quedar al margen del arreglo alternativo pues no tendría -no tiene- sentido que un litigante acceda gratuitamente a la jurisdicción pero no así a la mediación.

²⁶⁶ Tal conexión ya fue sugerida por S. BARONA VILAR, Integración de la mediación en el moderno concepto de Acces to Justice: luces y sombras en Europa, InDret revista para el análisis del Derecho, 4/2014, Barcelona, Octubre, 2014, pág.7: Un nuevo modelo de Justicia, por tanto, se ha presentado en sociedad. Ese modelo permite la simbiosis del derecho a la tutela judicial efectiva, derecho fundamental que los estados deben favorecer, respetar y hacer cumplir con los medios con garantías a los que el Estado también debe prestar el debido apoyo y control. Se trata de una convivencia, pacífica, pero sin menosprecio de lo uno por lo otro y, sobre todo, con la garantía de no perder la consideración pública de la Justicia. El Estado no puede incurrir en una dejación, por motivos presupuestarios, de la Justicia en manos privadas. Que las manos privadas “sirvan” a la Justicia es perfectamente posible, si bien no puede aminorarse la potencialidad de lo público que se exige como derecho fundamental a la tutela que el Estado está obligado a mantener, fomentar, favorecer y garantizar.

²⁶⁷ En nuestro modelo este cometido será de los *tribunales de admisión* de los que dependerían unidades de arreglo alternativo civil y mercantil; y en el caso de primera instancia y familia, tal y como están organizados en nuestra concepción, los servicios de mediación dependerían del propio juzgado.

3.3. La organización judicial como organización del servicio.

3.3.1. Los orígenes de nuestra organización judicial.

Con anterioridad a la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870²⁶⁸ reguló en su Título I la *planta y organización de los juzgados y tribunales*, estableciendo una organización en distritos, partidos, circunscripciones y términos municipales²⁶⁹ y de tal forma que en cada término municipal había uno o más jueces municipales, en cada circunscripción un juez de instrucción, en cada partido un Tribunal de partido, en cada distrito una Audiencia y en la capital de la Monarquía el Tribunal Supremo. Esta organización tuvo su antecedente en la derivada de la Constitución de 1812²⁷⁰ que supuso una modificación esencial del organigrama judicial del Antiguo Régimen²⁷¹ y que se contiene en un extenso Título V que contiene sesenta y seis artículos, 242 al 308, de los que, además, se dedican en concreto a *la administración de justicia en lo civil* los artículos 280 al 285. La Constitución de Cádiz²⁷² establece un máximo de tres instancias (artículo 285) a la que debemos

²⁶⁸ Vid. Disposición Derogatoria LOPJ en su apartado primero. La organización judicial anterior está esencialmente contenida en la Ley Provisional de 1870 pero también deben tenerse en cuenta disposiciones de la Ley de Bases de la Justicia Municipal de 19 de julio de 1944 y normativa de desarrollo, contenida en varios decretos posteriores.

²⁶⁹ Artículo 11 de la Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870. El Título I consta de seis capítulos y se extiende desde el artículo 11 al 79.

²⁷⁰ Hemos utilizado la edición impresa de los fondos del Congreso de los Diputados en congreso.es

²⁷¹ Cfr. J. A. PÉREZ JUAN, *La organización de la Justicia en España durante la primera mitad del siglo XIX*, Revue d'études des sociétés et cultures contemporaines Europe-Amérique, 19, 2020, en journals.openedition.org: nos dice que en las fechas anteriores a la Constitución de 1812 España da comienzo al siglo XIX con un organigrama judicial anclado en el Antiguo Régimen con superposición de competencias, mezcla frecuente entre lo gubernativo y lo contencioso y un gran número de jurisdicciones especiales.

²⁷² No nos resistimos a mencionar que el artículo 284 de la Constitución de 1812 dispone que sin hacer constar que se ha intentado el medio de la conciliación, no se entablará pleito ninguno; el artículo 1 del Anteproyecto de Ley de Eficiencia Procesal, aprobado por el Consejo de ministros, de fecha 15 de diciembre de 2020 dispone: En el orden jurisdiccional civil, con carácter general, se

añadir la institución de conciliación que regula en sus artículos 282 y 283 y que dirige *el alcalde cada pueblo (...) con dos hombres buenos nombrados uno por cada parte*. También la Constitución se refiere al arbitraje en sus artículos 280 y 281. La organización judicial de la Constitución de Cádiz²⁷³ establece *en la corte* en su artículo 259 un *Supremo Tribunal de Justicia*, con competencia (apartado noveno del artículo 261) para conocer, destacamos, *de los recursos de nulidad que se interpongan contra las sentencias dadas en última instancia para el precio efecto de reponer el proceso, devolviéndolo*; el artículo 262 regula las *Audiencias*, que conocen de las *causas civiles de los juzgados inferiores de su demarcación en segunda y tercera instancia* (artículo 263). La Constitución prevé la división en partidos²⁷⁴ y que en cada uno de ellos exista un *juez de letras con un juzgado correspondiente* que conocerá de determinados asuntos en única instancia (artículo 274) y de otros en primera instancia²⁷⁵; el artículo 275 cierra esta organización con las facultades de los Alcaldes, *en todos los pueblos*, y con competencias *en lo contencioso*.

Nos encontramos, por tanto, en 1812, con una organización judicial civil formada por un *Tribunal Supremo, Audiencias en demarcaciones, juzgados en los partidos y alcaldes en los pueblos*. No hay una gran diferencia estructural con la actual

considerará requisito de procedibilidad acudir previamente a algún medio adecuado de solución de controversias para que sea admisible la demanda.

²⁷³ La Constitución consagra el monopolio jurisdiccional (artículo 242), cierta independencia del poder judicial de los poderes legislativo y ejecutivo (artículos 243 y 252), el principio de legalidad procesal (artículo 244), el de exclusividad (artículo 245), el de juez ordinario predeterminado por la ley (artículo 247), sometimiento a la ley (artículos 246 y 254) y aunque en su artículo 248 establece que *no habrá más que un solo fuero*, en los artículos 249 y 250 preserva los del clero y el militar.

²⁷⁴ No determina, sin embargo, la concreta organización territorial disponiendo su artículo 272 que cuando llegue el caso de hacerse la conveniente división del territorio español, indicada en el artículo 11, se determinará con respecto a ella el número de audiencias que han de establecerse, y se les señalará territorio. Lo mismo ocurre con los partidos, artículo 273: se establecerán partidos proporcionalmente iguales; artículo 274: las leyes determinarán las (facultades) que han de pertenecerles en la capital y pueblos de su partido. Incluso la Constitución prevé (artículo 278) que las leyes decidirán si ha de haber Tribunales especiales para conocer de determinados negocios.

²⁷⁵ La denominación utilizada es nuestra.

organización judicial, más de doscientos años después²⁷⁶. J. A. PÉREZ JUAN²⁷⁷ dice que las *bases establecidas en la Constitución gaditana en materia de Justicia fueron desarrolladas por los decretos de 9 de octubre de 1812* (Reglamento para la Audiencia y Juzgados de primera instancia) *y 13 de marzo de 1814* (publicaba la normativa de funcionamiento del Supremo Tribunal de Justicia)²⁷⁸. Los jueces de letras se ocupaban de los juzgados a constituir en los partidos que se diseñaron como agrupaciones con una población importante, que actuaba de cabecera o sede, y un ámbito poblacional de hasta cinco mil vecinos; su ámbito de cuantía económica estaba entre los quinientos reales de vellón (por debajo se ocuparían los Alcaldes) y hasta cincuenta pesos fuertes²⁷⁹. En cuanto a los Alcaldes tenían competencias en materia de conciliación e intereses contenciosos hasta quinientos reales de vellón, así como en actuaciones que resultasen urgentes como un interdicto.

Este modelo²⁸⁰, eliminado en los regresos absolutistas del primer cuarto del siglo XIX, se traslada al Reglamento Provisional de 26 de septiembre de 1835 que además ya asume la división del territorio español en 49 provincias de Javier de Burgos, de 1833, y que llegaría hasta la Ley Provisional sobre Organización del Poder

²⁷⁶ Sobre todo, si tenemos en cuenta que en 1826 un censo de policía (*Cfr. ine.es*) recontó la población española en 13 millones de habitantes, y que, en 1833, Javier de Burgos, secretario de Fomento, estableció la división de España en 49 provincias, mediante el Decreto de 30 de noviembre de 1833; esta organización provincial ha llegado a nuestros días con la única excepción de Canarias que fue dividida en dos provincias mediante Real Decreto de 21 de septiembre de 1927.

²⁷⁷ *Cfr. J. A. PÉREZ JUAN, Op. Cit.*, apartado 7.

²⁷⁸ Siguiendo a J. A. PÉREZ JUAN, en la estructura judicial por debajo del Supremo Tribunal se hallan las Audiencias, con reparto provincial y unificándose con las antiguas Chancillerías; la composición variaba en relación a la población y zona que se debía atender y mientras en Madrid, Aragón, Cataluña, Extremadura, Galicia, Granada, Lima, México, Navarra, Sevilla, Valencia y Valladolid se constituían dos salas civiles con cuatro ministros -jueces- cada una en Asturias, Buenos Aires, Canarias, Caracas, Charcas, Chile, Cuba, Cuzco, Guatemala, Mallorca, Manila, Quito, Saltillo y Santa Fe se constituía una única sala civil y criminal con cuatro ministros.

²⁷⁹ *Cfr. J. A. PÉREZ JUAN, Op. Cit.*, apartado 14. Un *real de vellón* equivalía a 0,25 pesetas y el *peso fuerte* era el duro de cinco pesetas, por lo que un peso fuerte equivalía a cinco pesetas o 20 reales de vellón. Las cuantías expresadas van por tanto desde 125 a 250 pesetas.

²⁸⁰ Sobre la independencia y características del Poder Judicial en la época Vid. J. PÉREZ ALONSO, *La independencia del Poder Judicial en la historia constitucional española*, en homenaje a Joaquín Varela Suances-Carpegna, Historia Constitucional, Núm. 19, 2018, págs. 47-87.

Judicial de 1870 de Eugenio Montero Ríos²⁸¹. Se mantiene la organización fundamentada en Alcaldes, jueces de partido²⁸², Audiencias y Tribunal Supremo, aunque modificándose competencias y distribución de magistrados. La Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial de 1870, en su artículo 12 establece los siguientes órganos: uno o más jueces municipales en cada término municipal, un juez de instrucción en cada circunscripción, un Tribunal de partido en cada partido (compuestos por tres jueces de primera instancia), una Audiencia en cada distrito y el Tribunal Supremo. Sin embargo y por problemas o presupuestarios o de desidia política la organización no llegó a ponerse en marcha y finalmente los Juzgados de Primera Instancia asumieron las funciones de Juzgados de Instrucción y de ahí la denominación de los juzgados mixtos que ha llegado hasta nuestra época. Las Audiencias diseñadas en la norma de 1870 fueron quince, con competencia en algunos casos en varias provincias y eran las siguientes en base al artículo 41 de la Ley Provisional: Albacete, Barcelona, Burgos, Cáceres, Coruña, Granada, Madrid, Las Palmas, Palma, Oviedo, Pamplona, Sevilla, Valencia, Valladolid y Zaragoza.

Nos encontramos por tanto con una división en Audiencias, pero muy similar a los actuales Tribunales Superiores de Justicia²⁸³, y que constituyeron lo que conoceríamos como *Audiencias Territoriales*, organización que nos acompañará, con modificaciones, hasta la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985; una de estas modificaciones, en los años 1882 y 1893 creará las *Audiencias Provinciales*²⁸⁴.

²⁸¹ Gaceta de Madrid de 15 de septiembre de 1870.

²⁸² El 1 de mayo de 1844 se publicó el Reglamento de Juzgados de Primera Instancia; Cfr. J. M. ESTARAN PEIX, La Justicia a finales del siglo XIX. Un caso concreto: la Audiencia de lo criminal de Manresa (1882-1892). Según P. GUARDIA GARCÍA, Fondos del partido judicial de Villacarrillo y Orcera conservados en el Archivo Histórico Provincial de Jaén, Boletín del Instituto de Estudios Giennenses, Núm. 180, 2002, Pág. 299, ya el Estatuto de Bayona de 1808 recogía en su artículo 101 el término Juzgado de Primera Instancia que nos encontramos de nuevo en el Reglamento Provisional para la administración de justicia de 26 de septiembre de 1835.

²⁸³ Los Tribunales Superiores de Justicia sustituyen a las Audiencias Territoriales por la Ley 38/1988 de *Planta y Demarcación Judicial* de 28 de diciembre de 1988; BOE Núm. 313 de 30 de diciembre de 1988.

²⁸⁴ Nos referimos a la Ley Adicional a la Orgánica del Poder Judicial de 14 de octubre de 1882 que instauró 80 audiencias provinciales con competencias en lo criminal; el Real Decreto de 16 de julio de 1892 de reforma de la organización de juzgados y tribunales las redujo de 80 a 34 y el Real Decreto

La población española pasa de 18 millones de habitantes en 1900 a 26 millones en 1940 y probablemente este aumento demográfico fue uno de los motivos de la reforma judicial realizada a través de la Ley de 19 de julio de 1944 de *Bases para la reforma de la Justicia Municipal*²⁸⁵. La norma toma como base el término municipal y establece Juzgados de Paz, Municipales y Comarcales.

Con esta organización se llega a la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 -y posterior Ley de Planta y Demarcación de 1988-, aspirando la primera a superar las normas anteriores que *no se ajustan a las demandas de la sociedad española* y a adecuar la organización judicial a la nueva *distribución territorial del poder* por la creación de Comunidades Autónomas²⁸⁶; sin embargo, en materia de organización y ajustando la organización judicial a la estructura constitucional del Estado, la nueva ley orgánica no puede definirse como un nuevo modelo de organización judicial.

de 29 de agosto de 1893 convirtió las salas de lo criminal de las Audiencias Territoriales en Audiencias Provinciales.

²⁸⁵ BOE N° 203, Págs. 5529 – 5542. La Justicia Municipal, asegurando a cada uno su derecho y reprimiendo con ágil tino toda sombra de iniquidad, debe constituir, y aspiramos por esta Ley a que constituya, el núcleo germinal de una organización jurídica nacional a la que iremos dando su adecuado contorno en sucesivas disposiciones legales muy cercanas a su total elaboración.

²⁸⁶ Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial: En la actualidad, el Poder Judicial está regulado por la Ley Provisional sobre organización del Poder Judicial de 18 de septiembre de 1870, por la Ley Adicional a la Orgánica del Poder Judicial de 14 de octubre de 1882, por la Ley de Bases para la reforma de la Justicia Municipal de 19 de Julio de 1944 y por numerosas disposiciones legales y reglamentarias que, con posterioridad, se dictaron de forma dispersa en relación con la misma materia. Estas normas no se ajustan a las demandas de la sociedad española de hoy. Desde el régimen liberal de separación de poderes, entonces recién conquistado, que promulgó aquellas Leyes, se ha transitado, un siglo después, a un Estado Social y Democrático de Derecho, que es la organización política de una Nación que desea establecer una sociedad democrática avanzada y en la que los poderes públicos están obligados a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos sean reales y efectivas, a remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y a facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica y social. El cumplimiento de estos objetivos constitucionales precisa de un Poder Judicial adaptado a una sociedad predominantemente industrial y urbana y diseñado en atención a los cambios producidos en la distribución territorial de su población, en la división social del trabajo y en las concepciones éticas de los ciudadanos. A todo ello hay que añadir la notable transformación que se ha producido, por obra de la Constitución, en la distribución territorial del poder. La existencia de Comunidades Autónomas que tienen asignadas por la Constitución y los Estatutos competencias en relación con la Administración de Justicia obliga a modificar la legislación vigente a ese respecto. Tanto la Constitución como los Estatutos de Autonomía prevén la existencia de los Tribunales Superiores de Justicia que, según nuestra Carta Magna, culminarán la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. La ineludible e inaplazable necesidad de acomodar la organización del Poder Judicial a estas previsiones constitucionales y estatutarias es, pues, un imperativo más que justifica la aprobación de la presente Ley Orgánica.

Desde la Constitución de Cádiz de 1812 a la situación actual planteada por la citada Ley Orgánica de 1985, España ha pasado de una población de 11 millones a otra de 47 millones, se han sucedido distintos sistemas políticos y de gobierno, y se han aprobado tres leyes de enjuiciamiento civil en los años 1855, 1881 y 2000, y sin embargo la estructura judicial no ha variado sustancialmente²⁸⁷ aunque si, obviamente, en el número de juzgados y tribunales, y manteniéndose prácticamente estático el número de partidos judiciales que han pasado de ser 450-460 en el siglo XIX a los actuales 431 mientras que los municipios sí se han reducido significativamente de los más de nueve mil de finales del siglo XIX a los actuales 8.131²⁸⁸. A lo anterior debe añadirse el contexto de despoblación de determinadas zonas geográficas en España plasmado en que de los 8.131 municipios existentes 6.815 tienen menos de 5.000 habitantes concentrando 5,7 millones de personas mientras que en los restantes 1.316 municipios se agrupan los restantes más de 41 millones de habitantes²⁸⁹. Si esta situación, o esta dinámica, genera disfunciones en la prestación de servicios básicos como sanidad y educación, no iba a correr distinta suerte la Administración de Justicia y sin embargo la organización judicial no se ha modificado en nada en treinta y seis años y en muy poco en más de doscientos años²⁹⁰.

²⁸⁷ Así lo afirmaba en 1986 C. MOVILLA ÁLVAREZ: En verdad no pueden decirse que hayan sido muy sensibles las transformaciones realizadas en la organización judicial española, desde que la Constitución de 1812 asume el principio de división de poderes y establece que la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales corresponde exclusivamente a los Tribunales. Cfr.: P. ANDRÉS IBÁÑEZ y C. MOVILLA ÁLVAREZ, Poder Judicial, Temas clave de la Constitución Española, Ed. Tecnos, Madrid, 1986, pág. 206.

²⁸⁸ Información del Instituto Nacional de Estadística en ine.es (Alteraciones de los municipios en los Censos de Población desde 1842) y E. ORDUÑA REBOLLO, *Municipios y Provincias: historia de la organización territorial española*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.

²⁸⁹ Informe *El reto demográfico y la despoblación en España en cifras*, de la Secretaría General para el reto demográfico; lamoncloa.gob.es

²⁹⁰ Sin embargo, el Consejo General del Poder Judicial dispone de estadística sobre estas cuestiones, como el *Resumen de las características de los partidos judiciales*.

3.3.2. La organización judicial tras la Constitución de 1978.

Dice J. ALMAGRO NOSETE que *las normas procesales en que muchas de las garantías* (para la protección de los derechos humanos contenidos en las constituciones) *se traducen, se fijan en la propia Constitución*²⁹¹.

La Constitución de 1978²⁹² dedica su Título VI -artículos 117 al 127- al Poder Judicial²⁹³, normas de *derecho constitucional procesal* que regulan las características de la jurisdicción²⁹⁴, contienen aquellas normas procesales a las que el constituyente

²⁹¹ Cfr.: J. ALMAGRO NOSETE, *Garantías constitucionales del proceso civil*, en *Para un proceso civil eficaz* (Ed. F. RAMOS MÉNDEZ), UAB, Bellaterra, 1982, pág. 6.

²⁹² No se plantearon en el constituyente grandes debates plenarios en relación a la regulación constitucional del Poder Judicial como puede observarse de la lectura del Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (*núm.* 109, sesión plenaria *núm.* 38 celebrada el 13 de julio de 1978); de hecho los preceptos más esenciales fueron aprobados con la misma redacción emanada de la Ponencia y sí se plantearon debates más ricos fundamentalmente en materia de gratuidad de la Justicia y sobre el derecho de sindicación de los miembros del Poder Judicial.

²⁹³ Claro que no se agota aquí la *conexión entre Constitución y Derecho Procesal*, en palabras de A.J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN (*vid.*: *Constitución y Poder Judicial*, Atelier, 2ª Ed., Barcelona, 2015, pág. 467) pues nuestra Constitución regula más aspectos que el Poder Judicial; así es el caso de los artículos 53.1º y 3º y 10.2º (*Op. Cit.* pág. 467), recibándose por esta vía una norma internacional tan esencial como el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (CEDH), ratificado por España por Instrumento de 24 de noviembre de 1977 -BOE *núm.* 243 de 10 de octubre de 1979- y de cuyo contenido destaca el artículo 6. Obviamente también contiene nuestra Constitución el artículo 24 que según B. REVERÓN PALENZUELA (*vid.*: *El Derecho Procesal a la luz de la Constitución Española de 1978*, Anales de la Facultad de Derecho, Universidad de La Laguna, *núm.* 16, 1999, pág. 409) conforma la *consagración de las garantías procesales*; precisamente este artículo observa y cita las importantes y esenciales contribuciones al tema de F. RAMOS MÉNDEZ, *La influencia de la Constitución en el derecho procesal civil*, Justicia, 1983-1 y J. ALMAGRO NOSETE, *El derecho procesal en la nueva Constitución*, Revista de Derecho Procesal, 1978-4, así como otras como las de V. GIMENO SENDRA, en *Fundamentos de derecho Procesal*, Madrid, 1981 y J. PICÓ I JUNOY, *Las garantías constitucionales del proceso*, Barcelona, 1997. En este sentido A.J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN (*Op. Cit.* pág. 467) recoge la distinción que realiza J. ALMAGRO NOSETE entre el *Derecho procesal constitucional* y el *Derecho constitucional procesal*; *constituyendo el bloque normativa que integra el Derecho constitucional procesal el formado exclusivamente por preceptos constitucionales, cuyo fin es la fijación, con rango constitucional, de determinados principios y reglas reguladoras del Poder Judicial y de las garantías procesales básicas, mientras que el derecho procesal constitucional estaría integrado por las normas que permiten la primacía efectiva de la CE en supuestos de controversia.*

²⁹⁴ Pueden definirse como características de la Jurisdicción la *independencia* (artículo 117.1 CE) con su trasunto en el proceso y respecto de las partes de la *imparcialidad* (aún no regulada expresamente en la Constitución su recepción ha sido asumida a través del TC y TEDH) y su consecuencia respecto del poder ejecutivo que es la *inamovilidad* (artículos 117.1 y 117.2 CE), el principio de *unidad jurisdiccional* (artículo 117.5 CE) y el de *exclusividad* (artículos 117.3 y 117.4 CE). El artículo 117.1 CE culmina la descripción de los Jueces y Magistrados como responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley. Como complemento y fortalecimiento de la independencia

quiso dar rango constitucional²⁹⁵ e incluyen el diseño de la organización judicial española que si bien precisa de desarrollo este queda reservado a ley orgánica²⁹⁶.

La Constitución determina los aspectos básicos de la organización judicial²⁹⁷ pero su desarrollo se encomienda a la LOPJ a través de la reserva de ley orgánica contenida en el artículo 122.1 CE. De esta forma, la organización española del orden jurisdiccional civil se contiene en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial²⁹⁸ y está básicamente constituida por la Justicia municipal (Juzgados de Paz), una primera instancia distribuida en tres tipos de órganos (Juzgados de Primera

judicial se presenta el artículo 127 CE relativo a las incompatibilidades y prohibiciones de los miembros del Poder Judicial.

²⁹⁵ Este sería el caso de los artículos 118, 120 y podría incluirse el 119 relativo a la gratuidad de la Justicia.

²⁹⁶ Conforme al artículo 81 CE son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueban los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución. En cuanto a derechos y libertades existen en la actualidad 17 leyes orgánicas si incluimos el Código Penal; 4 en materia de régimen electoral y partidos políticos; 19 Estatutos de Autonomía; y mencionando la ley orgánica 3/2014 de abdicación, el resto de leyes orgánicas en número de 7 ya se refieren a la categoría constitucional de y las demás previstas en la Constitución: dos se refieren a participación pública de los ciudadanos (LO reguladora de la iniciativa legislativa popular y LO del Tribunal del Jurado) y las otras 5 a órganos constitucionales: LO del Tribunal Constitucional, LO del Consejo de Estado, LO del Tribunal de Cuentas, LO del Defensor del Pueblo y la LOPJ.

²⁹⁷ Y así regula a los Jueces y Magistrados y su gobierno a través del CGPJ (artículo 122), al Tribunal Supremo (artículo 123), al Ministerio Fiscal (artículo 124) y a la policía judicial (artículo 126 CE). Sobre la cuestión e imprescindible: A.J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN, *Constitución y Poder Judicial*, Atelier, 2ª Ed., Barcelona, 2015.

²⁹⁸ BOE NÚM. 157, de 2 de julio de 1985. A la organización del orden jurisdiccional civil se refieren en concreto los artículos 55 al establecer que el Tribunal Supremo está integrado por una Sala Primera de lo Civil, cuya competencia se contiene en el artículo 56; en los artículos 72 y 73 se contiene la descripción y competencia de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia; el artículo 82.2 describe la competencia en materia civil de las Audiencias Provinciales; los artículos 85, 86 bis y ter, y 87 ter apartados 2 y 3, establecen respectivamente la competencia de los Juzgados de Primera Instancia, de lo Mercantil y de Violencia sobre la mujer; por último el artículo 100.1 regula la competencia de los Juzgados de Paz. En esencia, y como es sabido, la organización judicial española del orden jurisdiccional civil se inicia con los Juzgados de Paz, centrándose la primera instancia en los Juzgados de Primera Instancia, de lo Mercantil y de Violencia sobre la mujer *ratione materiae*, pudiendo ser sometidas la mayoría de sus decisiones a la revisión de la Audiencia Provincial a través del recurso de apelación; descartada la posibilidad del recurso por infracción procesal ante la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, las competencias de esta quedan limitadas al control del arbitraje, a los recursos extraordinarios en materia de derecho foral, a las demandas de responsabilidad civil de determinados aforados y a la resolución de las cuestiones de competencia en su ámbito; la organización se cierra con la Sala Primera del Tribunal Supremo que conoce de los recursos de casación e infracción procesal (Disposición Final 16ª LEC) y cuyo acceso es más restringido.

Instancia, de lo Mercantil y de Violencia sobre la mujer) cuya adscripción territorial es el Partido Judicial salvo en el caso de los Juzgados de lo Mercantil que tienen competencia en la Provincia, una segunda instancia, a la que pueden acceder por vía de recurso de apelación la mayoría de los procesos resueltos en la primera (Audiencias Provinciales), y, salvando la escasa competencia de las Salas de lo Civil y Penal, en la parte civil, de los Tribunales Superiores de Justicia, cierra la organización la Sala Primera -civil- del Tribunal Supremo.

3.3.3. Cercanía, acceso y planta judicial.

Ya hemos visto que en España en 2020 existían 7.700 Juzgados de Paz y 431 partidos judiciales²⁹⁹ referidos a una organización territorial de 8.131 municipios repartidos por las cincuenta provincias y las dos ciudades autónomas Ceuta y Melilla³⁰⁰; también acabamos de ver cómo la cifra de partidos judiciales y municipios se ha reducido, si bien no tanto como para poder considerar que la organización municipal haya mutado de forma significativa en los últimos cien o ciento cincuenta años. De hecho, nos encontramos con diferencias notables en la relación municipio y población³⁰¹; la provincia de Burgos con 371 municipios tiene una población de 356.055 habitantes, mientras que en Madrid con 179 municipios habitan 6.751.251 personas, presentándose unos promedios de 959 habitantes por municipio en el primer caso y de 397.132 en el caso de Madrid. No son estos los únicos ejemplos pues nos encontramos a nivel de Comunidad Autónoma con que la Comunidad de Castilla y León es la que dispone de más municipios, 2.248, para una población de 2.383.139 habitantes, y por tanto con un promedio de 1.060 habitantes por municipio.

²⁹⁹ Cifras que se mantienen en 2021 según el CGPJ, *Justicia dato a dato 2021* en poderjudicial.es

³⁰⁰ Fuentes: Instituto Nacional de Estadística y Consejo General del Poder Judicial. Para evitar repeticiones seguiremos dichas fuentes con relación a los datos estadísticos utilizados y referidos a 31 de diciembre de 2021, mencionando si en algún caso los datos son anteriores o posteriores. En determinados casos no se utilizarán datos servidos de las fuentes de forma directa sino elaborados desde esas fuentes, si bien las elaboraciones son meramente aritméticas a efectos de su presentación en el estudio, es decir, no interpretan ni modifican los propios datos estadísticos utilizados.

³⁰¹ *Cfr.* Real Decreto 1065/2021, de 30 de noviembre, por el que se declaran oficiales las cifras de población resultantes de la revisión del Padrón municipal referidas al 1 de enero de 2021.

Este fenómeno, conocido desde hace un tiempo como *España vaciada*, sigue progresando debido al escaso crecimiento de la población en España, unido a la migración desde las zonas rurales a las ciudades. El INE proyecta la población³⁰² a determinados plazos y así, por ejemplo, sabemos que en 2035 pasaremos de 47,3 millones de habitantes el 1 de enero de 2020 a 48,2 que serán 50,5 en 2070 con saldos vegetativos negativos y migratorios positivos.

Lógicamente este fenómeno se traslada a la relación entre población y partido judicial y así nos encontramos con 12 partidos que no llegan a los 10.000 habitantes: Lerma (Burgos), Cistierna y Sahagún (León), Puebla de Sanabria y Villalpando (Zamora), Alcaraz (Albacete), Molina y Sigüenza (Guadalajara), Valencia de Alcántara (Cáceres), A Fonsagrada y Becerreá (Lugo) y Bande (Ourense); si el corte de habitantes fuese de 20.000 ya serían 53 partidos judiciales.

La Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial³⁰³ nos decía en el apartado IV de su Preámbulo: Como modelo general de partido se ha manejado el de una circunscripción general de configuración circular, de un mínimo deseable de 50.000 habitantes y de una superficie media de 700 a 1.000 kilómetros cuadrados, es decir, a partir de unos 15 kilómetros de radio, por considerarse una distancia media fácilmente superable en principio con los actuales medios de comunicación. La cifra de los habitantes viene dada por el hecho de que el número ideal de habitantes en proporción a cada Juzgado se estima en 25.000. Esta proporción no ha sido alcanzada nunca en nuestra historia. Se considera, asimismo, conveniente que los partidos judiciales, en la medida de lo posible, estén dotados de un número mínimo de dos Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, con el fin de facilitar las sustituciones y la división de trabajo entre dos Jueces, especialmente en el orden penal, y de permitir un aprovechamiento de los servicios racional desde el

³⁰² La proyección se realizó y se publicó en septiembre de 2020 y nos da también el dato de que en 2035 la población de 65 o más años será el 26,5 % del total y que la población seguirá creciendo en Madrid y Cataluña en detrimento de Castilla y León y Galicia.

³⁰³ BOE-A-1988-29622

punto de vista económico y con una organización de la oficina judicial óptima para la comodidad de los profesionales y de los ciudadanos.

Ahora bien, este criterio de 1988 debe ser relacionado con los cambios en materia de comunicaciones e infraestructuras que se han puesto de manifiesto en España en los últimos treinta años. Así, mientras en 1988 la red nacional total de carreteras era de 155.283 kilómetros, de los que 3.654 eran de gran capacidad, en 2018 estas cifras son de 165.624 y 17.228 kilómetros respectivamente³⁰⁴. Por otra parte, en 2020 en España una media del 95 % de hogares tienen acceso a Internet y en 2017 el 78 % dispone de ordenador en casa³⁰⁵, cifra que se eleva al 99,5 % en el caso de los teléfonos móviles³⁰⁶.

Conforme al Consejo General del Poder Judicial están en funcionamiento 851 Juzgados de Primera Instancia y 1069 Juzgados de Primera Instancia e Instrucción a los que hay que añadir otros 70 Juzgados de lo Mercantil, con lo que la totalidad de órganos judiciales con competencias civiles en primera instancia -sin contar aquí los 106 Juzgados de violencia sobre la mujer *exclusivos*-³⁰⁷ son 1990.

Cabe preguntarse si la actual organización judicial y su planta es la adecuada y de hecho así lo hace el Anteproyecto, ya proyecto en trámite, de Ley Orgánica de Eficiencia Organizativa del Servicio Público de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para la implantación de los Tribunales de Instancia y las Oficinas de Justicia en los municipios³⁰⁸, que ya en el

³⁰⁴ Fuente: Catálogo y evolución de la red de carreteras del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana.

³⁰⁵ Cfr: Eurostat: http://ec.europa.eu/eurostat/data/database?node_code=isoc_ci_it_h

³⁰⁶ Cfr: INE, Encuesta sobre equipamiento y uso de tecnologías de información y comunicación en los hogares, 2020.

³⁰⁷ El último documento del CGPJ sobre el despliegue de los Juzgados de violencia sobre la mujer es de 20 de noviembre de 2020 e informa de 106 Juzgados *exclusivos*, 351 *compatibles*, de los que 337 son de Primera Instancia e Instrucción y 14 de Instrucción, y 32 Juzgados de lo Penal *especializados*.

³⁰⁸ El Anteproyecto de Ley Orgánica de Eficiencia Organizativa del Servicio Público de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para la implantación de los Tribunales de Instancia y las Oficinas de Justicia en los municipios fue presentado

apartado I de su Exposición de motivos dice que *Actualmente, la mayor complejidad de las relaciones sociales y económicas y el importante incremento de la litigiosidad plantean nuevas exigencias en la organización de la Administración de Justicia. Además, se ha producido un avance espectacular en el campo de las tecnologías de la información y comunicación, así como en las infraestructuras de transporte que permiten una mayor movilidad de los ciudadanos a la vez que la concentración de población y servicios en torno a núcleos urbanos, por lo que el modelo tradicional de Juzgado unipersonal ha ido quedándose obsoleto. La organización judicial tradicional ha provocado, con el paso del tiempo, una serie de disfunciones en el ámbito de la Administración de Justicia, como pueden ser la falta de especialización de los juzgados; la proliferación de órganos con idéntica competencia en cada partido judicial, conllevando una innecesaria dispersión de medios y esfuerzo; el favorecimiento de la justicia interina y no profesional; y las desigualdades en la carga de trabajo y en el tiempo de resolución de asuntos, entre otras.*

al Consejo de Ministros el 20 de abril de 2021 y en unión del Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia (presentado el 15 de diciembre de 2020) y el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia (que además incluye la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva (UE) 2019/1151 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que respecta a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades), componen lo que el Ministerio de Justicia ha denominado proyectos de transformación de la Justicia, dentro de la XIV legislatura. A 1 de marzo de 2023 la situación de la tramitación parlamentaria de los tres proyectos de ley es la siguiente: el Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia se tramita en el Congreso de los Diputados desde el 21 de julio de 2022 (121/000116) y se encuentra -hasta el 1 de marzo de 2023- en plazo de presentación de enmiendas en la Comisión de Justicia; el Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia inició su camino en el Congreso de los Diputados el 13 de abril de 2022 (121/000097) y han transcurrido los plazos de publicación (hasta el 22 de abril de 2022), enmiendas (hasta el 1 de diciembre de 2022) y está pendiente de informe de la Comisión de Justicia desde el 1 de diciembre de 2022 habiéndose publicado las enmiendas al articulado en el BOCG el 3 de febrero de 2023 (núm. A-97-3); por último aunque con la tramitación más adelantada el Proyecto de Ley Orgánica de Eficiencia Organizativa del Servicio Público de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para la implantación de los Tribunales de Instancia y las Oficinas de Justicia en los municipios que fue presentado el 13 de abril de 2022 (121/00098), con plazo de enmiendas hasta el 15 de septiembre de 2022 e informe hasta el 14 de diciembre de 2022 (Informe de la Ponencia en BOCG Congreso de los Diputados núm. A-98-3 de 31 de enero de 2023), estando en plazo el dictamen de la Comisión de Justicia desde el 14 de diciembre de 2022, no siendo previsible que se celebre sesión de la Comisión de Justicia cuando menos hasta mediados de abril de 2023 a la vista del calendario del Pleno revisado el 28 de febrero de 2023.

El ya proyecto acomete la reforma organizativa de la Administración de Justicia en todos sus ámbitos, mediante la creación y constitución de los Tribunales de Instancia y la evolución de los Juzgados de Paz a modernas Oficinas de Justicia en los municipios. La ley regula, de manera complementaria, la conclusión de los trabajos de desarrollo e implantación de una Oficina judicial adaptada a esta nueva organización judicial y a las Oficinas de Justicia en los municipios que se constituyan³⁰⁹. El borrador de norma se compone, además de por una Exposición de motivos, por un artículo único con noventa y ocho modificaciones de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, una disposición adicional, siete disposiciones transitorias y cuatro finales, y fue informado por el Consejo General del Poder Judicial el 28 de octubre de 2021. En nuestra opinión el planteamiento organizativo³¹⁰ que

³⁰⁹ Cfr: apartado II de la Exposición de motivos. La supresión de los Juzgados de Paz fue enmendada por los Grupos Parlamentarios Plural (enmienda 131 y concordantes) y Republicano (enmienda 219) fundamentalmente por su discordancia con el artículo 108 del estatuto de Autonomía de Cataluña; sin embargo las enmiendas no pasaron al Informe y aunque el Grupo Plural votó en contra no fue ese el caso del Grupo Republicano que votó a favor. En todo caso no advertimos discrepancia entre la propuesta como nueva redacción de la LOPJ y el EAC que se remite a la primera.

³¹⁰ El Proyecto de Ley Orgánica organiza el primer nivel de los Juzgados mediante la creación y constitución de Tribunales de instancia, a su vez organizados en secciones y creando por tanto una organización colegiada servida por una oficina judicial y suprime los Juzgados de Paz y los sustituye por Oficinas de Justicia en los municipios. Como dice su Exposición de motivos (III) *la presente ley afronta la transformación de los Juzgados en Tribunales de Instancia, con el apoyo de unas Oficinas judiciales que hoy se redefinen y reestructuran en unidades procesales de tramitación y en servicios comunes. El establecimiento de los Tribunales de Instancia simplifica el acceso a la Justicia. Existirá un único Tribunal apoyado por una única organización que le dará soporte, la Oficina judicial, y no existirán ya Juzgados con su propia forma de funcionamiento. Esta organización judicial y los mecanismos de interrelación que la ley establece entre el Tribunal de Instancia y la Oficina judicial que le presta apoyo permitirán la corrección de las disfunciones derivadas de las diferentes formas de proceder en aspectos puramente organizativos y procedimentales. Se potencia así la accesibilidad y la confianza de los usuarios en el sistema de Justicia.* También nos dice la exposición que *el actual contexto de crisis sanitaria y económica exige una Administración de Justicia fuerte y capaz de afrontar los retos que plantea nuestra sociedad*, lo que sin duda es un exceso expresivo o bien una influencia coyuntural en una reforma estructural, lo que sería más grave. La creación de los Tribunales de instancia ya había sido intentada anteriormente en 2011 y 2014 y parece que sobre la misma puede existir un cierto consenso político e incluso judicial, no exento de diferencias. En cuanto a la configuración de los Tribunales de instancia la esencia de la reforma se encuentra en los apartados 23 al 38. El apartado 23 modifica el artículo 84 LOPJ y establece que *habrá un Tribunal de Instancia en cada partido judicial, con sede en su capital, de la que tomará su nombre. Los Tribunales de Instancia estarán integrados por una Sección Única, de Civil y de Instrucción. En los supuestos determinados por la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial, el Tribunal de Instancia se integrará por una Sección Civil y otra Sección de Instrucción. Además de las anteriores, los Tribunales de Instancia podrán estar integrados por alguna o varias de las siguientes Secciones: familia, mercantil, violencia sobre la mujer, enjuiciamiento penal, menores, vigilancia penitenciaria, contencioso-administrativo y social.* Sin embargo, las secciones civiles o las civiles y de instrucción que constituyan una sección única tendrán jurisdicción limitada a un solo partido judicial (apartado 24), al igual que las de instrucción (apartado 29); en el caso de familia (apartado 25) y violencia sobre la

realiza el proyecto es desacertado y no constituirá un avance en la mejora de la Justicia española³¹¹. Es cierto que parece que se promueve la homogeneidad de criterios y prácticas con el consiguiente beneficio para la seguridad jurídica y la igualdad en la aplicación de la ley y que se gana en flexibilidad organizativa³¹², pero no necesariamente se obtendrán otras mejoras. No se obtendrán porque los asuntos a ingresar serán los mismos y los tiempos de resolución también ya que estos aspectos no quedan influidos por la nueva organización; tampoco tienen porqué mejorar los tiempos de tramitación ni se tiene por qué producir una mejora en la eficiencia de la oficina judicial pues la oficina seguirá estando adscrita a las distintas secciones y estas seguirán encontrándose en los mismos edificios e instalaciones. Sí existirá una mayor continuidad en el ejercicio de la función jurisdiccional, en lugar de existir un turno a un concreto juzgado se repartirá a un concreto juez o magistrado, y en supuestos de mayor congestión será más fácil dotar una plaza y destinar a un magistrado que crear un nuevo juzgado o establecer un sistema de refuerzo o sustitución. Es de suponer que los criterios se harán más estables pues al final las resoluciones se dictarán por el mismo órgano jurisdiccional -la sección correspondiente- aunque por distintos magistrados. No consideramos que vaya a existir una mayor claridad para el ciudadano ni per se una mejora de la Administración

mujer (apartado 30) la jurisdicción se puede extender a dos o más partidos dentro de la misma provincia; y las secciones de mercantil (apartado 27), enjuiciamiento penal (apartado 32), menores (apartado 33), vigilancia penitenciaria (apartado 34), contencioso-administrativo (apartado 35) y social (apartado 36) tendrán jurisdicción provincial sin perjuicio de establecerse secciones en poblaciones distintas. El apartado 37 crea el Tribunal Central de Instancia, con sede en Madrid y jurisdicción en todo el territorio nacional y el apartado 40 extiende a todos los órganos judiciales la posibilidad de constituir un Gabinete Técnico. Por lo que se refiere a las Oficinas de Justicia en los municipios, se introducen por el apartado 83 y en esencia tienen competencias auxiliares como la práctica de actos de comunicación procesal. El Informe de la Ponencia añade a las eventuales secciones del proyecto del Gobierno de familia, mercantil, violencia sobre la mujer, enjuiciamiento penal, menores, vigilancia penitenciaria, contencioso-administrativo y social la de *violencia contra la infancia y la adolescencia* y modifica la denominación de la de familia que pasa a denominarse *infancia, familia y capacidad*.

³¹¹ A ello debemos añadir una crítica de carácter constitucional y derivada de la dicción del artículo 117 CE en sus apartados 3 y 4 que establecen una organización judicial plasmada en *juzgados y tribunales*; el informe al anteproyecto del CGPJ (apartados 20 al 27) salva esta cuestión al entender que *los Tribunales de Instancia se configuran como órganos colegiados desde el punto de vista organizativo, pero no constituyen auténticos órganos jurisdiccionales*, y que realmente los órganos a los que se atribuye competencia objetiva y funcional son las secciones de los tribunales de instancia, pero lo cierto es que el término *juzgado* desaparece en la nueva organización judicial.

³¹² *Cfr.* apartado 18 del informe del CGPJ.

de Justicia, ni tampoco una mejora presupuestaria relevante. En algunos casos y ciudades donde existe una dispersión de los órganos judiciales puede darse una mayor complejidad y producirse disfunciones relevantes. No existirá claridad en la organización cuando los ámbitos de competencia son distintos en cada caso, pues al final siguen el mismo camino existente si bien con los cambios de denominación: así nos encontramos con que las secciones civiles y de instrucción tienen jurisdicción limitada a un partido judicial, las de familia y violencia sobre la mujer pueden tenerla a varios partidos dentro de la misma provincia, y que las secciones de mercantil, enjuiciamiento penal, menores, vigilancia penitenciaria, contencioso-administrativo y social tendrán jurisdicción provincial pero con la posibilidad de establecerse secciones en poblaciones distintas. Probablemente el resultado final no distará mucho de la actual realidad y en nuestra opinión se perderá la oportunidad de incidir en los problemas en presencia y de realizar una real mejora de nuestra Justicia.

3.3.4. Necesidad de una nueva organización.

En realidad aunque el proyecto actualmente en trámite se presente como una gran novedad, probablemente por la difícil evolución de los tribunales de instancia desde los orígenes de la propuesta en 2013, no tiene en nuestra opinión mucho de novedad real -sí de nomenclatura-, coloca a la Justicia de espaldas a las necesidades del ciudadano promoviendo su alejamiento geográfico -que pretende sostener en oficinas³¹³ con servicio de video conferencia y hasta en transportes³¹⁴ y no profundiza

³¹³ En oficinas que son oficinas de Justicia en municipios con una especie de gestión mixta entre Ayuntamientos y Ministerio de Justicia o Comunidad Autónoma, servidas por personal funcionario del Ministerio de Justicia o en su caso Comunidades Autónomas pero dependientes del presupuesto municipal a través en su caso de subvenciones de la administración y en las que no se realizarán funciones jurisdiccionales ya que los jueces de paz desaparecen (disposición transitoria sexta) y los asuntos que tramitan -exceptuando lógicamente los de comunicación y auxilio- pasan a las secciones o única o civil del tribunal de instancia del partido judicial de que se trate.

³¹⁴ En el Informe de la Ponencia se incluye un nuevo apartado 96 por el que se introduce una nueva Disposición Adicional vigésima tercera en la LOPJ con la siguiente redacción bajo la rúbrica *medio de transporte para traslado entre partidos judiciales: En el caso previsto en el artículo 86.2, la administración competente en materia de Justicia en función del partido judicial desde el que se haga la citación pondrá a disposición de las personas que sean citadas ante la Sección competente un medio de transporte adecuado para el traslado desde otro partido judicial distinto al de la sede de dicha Sección. En los casos previstos en los artículos 87.2, 91.1, 93.2 y 94.2, la administración competente en materia de Justicia en función del partido judicial desde el que se haga la citación pondrá a*

en las necesidades organizativas reales de la Justicia, ni mucho menos, y a pesar de su denominación de *eficiencia organizativa*, piensa en términos de eficiencia.

Ya en 1987 V. GIMENO SENDRA nos advertía que la Justicia social tiene como objetivo el de incorporar a los clásicos principios del liberalismo determinadas exigencias del Estado Social de Derecho, cuáles son las de garantizar el acceso efectivo de todos los ciudadanos ante los tribunales, quienes han de asumir la tutela material de sus derechos e intereses legítimos, mediante procedimientos rápidos y poco costosos para la sociedad y el Estado³¹⁵. Cinco años antes, y con motivo de la celebración del Centenario de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 desde la perspectiva de la eficacia del proceso civil, los ponentes presentaron cuatro conclusiones de las que la segunda nos decía que la ineficacia del proceso civil en España depende, principalmente, de la deficiente organización judicial, de la escasez e inadecuada distribución de los medios personales y materiales a su servicio y de la multiplicidad de leyes extravagantes que inciden gravemente sobre el principio de seguridad jurídica³¹⁶.

Cierto es que han transcurrido cuarenta años y que las normas entonces en vigor han ido cambiando pero no es menos cierto que la organización judicial se modificó sin alterarse y que se puede seguir hablando de escasez e inadecuada distribución de medios, por no hablar de la falta de previsibilidad judicial, que trataremos en otro momento, se deba a lo que se deba. Aquellas conclusiones, en lo que nos ocupa, para nosotros siguen plenamente vigentes, como vigente está la

disposición de las personas que sean citadas ante la Sección competente un medio de transporte adecuado para el traslado desde otra provincia distinta a la de la sede de dicha Sección.

³¹⁵ Cfr.: V. GIMENO SENDRA, *Causas históricas de la ineficacia de la Justicia*, Justicia 1987-III, pág. 591, que contiene la ponencia general del autor en el VIII Congreso Internacional de Derecho Procesal de Utrecht en agosto de 1987. Añade que *en materia de derecho judicial orgánico pocas han sido las innovaciones realizadas en estos últimos cien años y que la organización judicial contemporánea ha sido respetuosa con los principios del liberalismo*. Analizando la *Justicia social* como una reforma inacabada añade V. GIMENO SENDRA que el fenómeno conocido como *socialización del proceso civil* (SERRA) *tiene por objeto la satisfacción material y efectiva de las pretensiones de las partes con el menor coste económico y en el menor espacio de tiempo*.

³¹⁶ Cfr.: J. RAMOS MÉNDEZ (Dir.), *Para un proceso civil eficaz*, UAB, Bellaterra, 1982, pág. 259.

implícita definición de eficiencia contenida en el mensaje de V. GIMENO SENDRA en la que solo añadiremos eficiencia es *garantizar el acceso efectivo de todos los ciudadanos ante los tribunales, quienes han de asumir la tutela material de sus derechos e intereses legítimos, mediante procedimientos rápidos y poco costosos para la sociedad y el Estado.*

La organización judicial, ante todo, debe servir a la tutela judicial efectiva de los derechos y libertades de los ciudadanos, servir al ciudadano, y solo desde esa realidad plantearse la manera más eficaz de cumplir tal objetivo.

Creemos que la organización y planta de nuestros juzgados y tribunales tiene que ponerse en relación con aspectos sociales, geográficos, económicos y también procesales. Es obvio que una concentración de órganos judiciales en capitales de provincia o, en su caso, algunas ciudades con población relevante, mejora la eficiencia económica y presupuestaria desde el punto de vista del prestador del servicio, pero aleja el servicio del ciudadano. Tampoco es eficiente mantener la actual planta de partidos judiciales pues sencillamente la distribución de la población ha variado y las comunicaciones han mejorado. Pero sobre todo nos parece fundamental discernir la organización en relación con la necesidad del usuario, procurando la cobertura más inmediata y rápida de las necesidades más esenciales del ciudadano usuario. En nuestra opinión no puede aislarse una reforma organizativa de una reforma del enjuiciamiento y aunque se tramita una reforma del enjuiciamiento a la vez que la reforma organizativa, una no se relaciona o dialoga con la otra, ni tampoco ambas con la reforma digital.

Decimos que deben tenerse en cuenta aspectos sociales, geográficos, económicos y procesales. En nuestra opinión no pueden ponerse en idéntico plano la solución de controversias jurídicas elementales para el ciudadano con aquellas otras susceptibles de generar, sin duda, ineficacias económicas, pero no vitales. Con esto no estamos diciendo que no sea relevante la solución de una controversia económica entre empresas derivada de un problema de suministro de materiales o una impugnación de acuerdos sociales, pero el retraso en su solución producirá un

problema económico, en su caso, pero no otro, más grave, de carácter humano, que al final puede concluir con un fracaso en la paz social o la convivencia.

La geografía resulta también relevante y aunque cierto es que la tecnología y la digitalización puede solventar algunos problemas de cercanía y acceso no cabe duda de que la solución de algunos conflictos debe ofrecerse desde la cercanía y con la atención más rápida posible.

La situación económica tampoco puede ser una barrera de acceso a la jurisdicción, al menos en determinadas materias, y el problema no se soluciona con el actual sistema de asistencia jurídica gratuita que obliga a la realización de unos pasos con carácter previo al acceso que ya de por sí generan un innecesario retardo, sin hablar de que el desequilibrio económico entre litigantes es generador de desigualdad procesal, lo que puede tener una explicación económica cuando de disputas empresariales se trata -y lo decimos con todas las reservas- pero creemos que es injustificable desde el punto de vista de aquella tutela relativa a derechos fundamentales.

En fin, el proceso en sí mismo, sobre todo en los casos y circunstancias de los que venimos hablando, debe ser extraordinariamente ágil; cuando el legislador lo ha querido ha conseguido desarrollar soluciones efectivas. Volveremos sobre este asunto más adelante.

Si se acepta este razonamiento lo primero que debemos considerar es identificar aquellas necesidades de Justicia más relevantes para el ciudadano. Nosotros identificamos tales necesidades en los siguientes tipos de litigios: infancia, familia y provisión de apoyos³¹⁷, violencia sobre la mujer³¹⁸, arrendamientos, propiedad horizontal, responsabilidad civil derivada de accidentes de tráfico, juicios sumarios, división de patrimonios y reclamaciones de cantidad hasta una determinada

³¹⁷ Y con ello seguimos el mandato de la Disposición final vigésima de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral de la infancia y la adolescencia.

³¹⁸ *Cfr.*: Documento refundido de medidas del pacto de Estado en materia de violencia de género (123).

cuantía que también actuaría en materia de arrendamientos; esta cuantía podría ser de 20.000 euros³¹⁹. Estas cuestiones quedarían bajo la competencia de los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados de Familia que se desplegarían en todos los partidos judiciales y existiendo como mínimo uno de cada clase en cada partido judicial. Esto no solo sigue el anhelo existente desde la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial, sino que resulta conveniente para que en todo momento esté presente un juez en el partido judicial que eventualmente pueda también ocuparse de las garantías en el proceso penal una vez implantado, en su caso, el nuevo sistema de enjuiciamiento criminal³²⁰. Ahora bien, tal idea debe ir acompañada de una modificación del número y extensión de los partidos judiciales, tendente a su reducción en número, aumento en habitantes por partido, siempre sobre la base de una consideración geográfica, derivada de las comunicaciones en tiempo de desplazamiento y no necesariamente en kilómetros³²¹.

Esta *atención primaria* se complementa con la necesidad de que existan en los municipios unos servicios de comunicación, videoconferencia, gestión y práctica de actos de comunicación procesal que en nuestra opinión deben seguir siendo servidos por Jueces de paz en unión de un funcionario de tramitación y auxilio y ello

³¹⁹ Carecemos de una base estadística para adoptar una solución razonada en este asunto, como también se carecía de ella en otras limitaciones cuantitativas que se han ido expresando en distintas reformas (ausencia de representación y postulación, recurso de apelación); lo razonable al acometer una decisión en este sentido es realizar un análisis estadístico previo durante un periodo de tiempo significativo. Un periodo significativo puede ser de tres a cinco años y se ampliaría por el CGPJ la plantilla de estadística en los Juzgados de Primera Instancia y mixtos de Primera Instancia e Instrucción a una nueva cuestión relativa a reseñar la cuantía en miles de euros respecto de procesos sobre reclamaciones de cantidad de comunidades de propietarios, rentas en arrendamientos urbanos y obligaciones y contratos, reseñándose en aquellos supuestos que sea inferior a 50.000 euros.

³²⁰ La previsión del anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal dispone en su artículo 8 (competencia para la fase de investigación): *1. Las diversas actuaciones que el Libro IV de esta ley reserva a la autoridad judicial son competencia de la Sección de Investigación del Tribunal de Instancia de la circunscripción en la que el delito se haya cometido. 2. Para el ejercicio de estas funciones, el Tribunal de Instancia se constituirá siempre con un solo magistrado, que se denominará Juez de Garantías.*

³²¹ No es cuestión de improvisar: la geografía y la demografía pueden perfectamente delimitar con gran exactitud dónde deben situarse y con que extensión los partidos judiciales e incluso existen iniciativas de programas informáticos sobre la materia. Tampoco debe olvidarse la existencia de documentos sobre la cuestión como es el caso de ETE – ESTRATEGIA TERRITORIAL EUROPEA, publicación de las conclusiones de la reunión de ministros europeos responsables de territorio en Potsdam, mayo de 1999.

porque tales jueces podrán desarrollar funciones de mediación y conciliación, que serían poco o nada accesibles a las oficinas tal y como las concibe el proyecto de ley orgánica en tramitación³²². De nuevo parece necesario y relevante extender la jurisdicción de estos Juzgados de paz a varios municipios (comarcas) cuando se estime conveniente y adecuado desde un punto de vista económico.

Una vez aquí sí nos parece racional y conveniente la organización en base a Tribunales de instancia ya de carácter provincial en todos los casos³²³ y en nuestra materia existirían de carácter civil y mercantil. En esencia la organización del proyecto

³²² O incluso desarrollar más funciones como la decisión de pequeños litigios o dirimirlos en cuestiones de vecindad. Y no pensamos solo en cuantías de hasta noventa euros y sin carácter exclusivo sino de más importe -por ejemplo, hasta 500 euros en reclamaciones que no impliquen contratos complejos o su resolución- y con apelación a los Juzgados de primera Instancia; también podrían intervenir en expediente de jurisdicción voluntaria relativos a derechos reales como es el caso de los deslindes. En e-justice.europa.eu podemos acercarnos a la realidad de este tipo de magistratura en nuestro entorno. En Italia, por ejemplo, su código procesal civil, artículos 316 al 318, otorgan competencia a los *giudice di pace* hasta 5.000 euros en determinados casos, así como hasta 20.000 euros en accidentes y en relaciones de vecindad y lindes y distancias, mediante procedimientos sencillos. En Escocia, Inglaterra y Gales también existen los jueces legos que incluso tienen competencias penales en casos de hasta seis meses de prisión o 500 libras de pena de multa. Según el CGPJ -Vid. Boletín Información Estadística nº 37, diciembre de 2014, dedicado al número de jueces en los países de la Unión Europea según el informe de la CEPEJ- existen jueces legos en Alemania, Bélgica, Dinamarca, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Francia, Hungría, Italia, República Checa y Suecia. Conforme a la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2022, disposición adicional vigésimo quinta, que establece los módulos para la compensación económica por la actuación de Jueces de Paz y Secretarios de Juzgados de Paz, nombrados con arreglo al artículo 101 de la LOPJ, las retribuciones son variables en función de la población del municipio en cuestión, variando la retribución de un Juez de Paz entre los 1.198,36 euros y los 4.792,36 euros, al año, que en el caso de los Secretarios varía entre 593,48 y 1.928,48 euros, igualmente por año. No parece preciso modificar algo que funciona desde hace mucho tiempo, y si se hace deben tenerse en cuenta determinadas consecuencias como por ejemplo su actuación en los casos del artículo 101 de la Ley Orgánica 5/1985 de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

³²³ Quizás sería conveniente desglosar algunas competencias en materia de menores, relativas sobre todo a la convivencia, y que fuesen derivadas a los juzgados de familia. Excede nuestro trabajo, pero debemos mencionar que, en nuestra opinión, algunas funciones de menor importancia de los órdenes jurisdiccionales social y contencioso-administrativo podrían encajar en esta Justicia cercana o de atención primaria que proponemos: nos referimos a las sanciones de tráfico, algunas sanciones tributarias, también algunas exacciones de tasas e impuestos municipales o a determinadas reclamaciones de cantidad de salarios. Se nos podrá decir que atacamos la especialización de la jurisdicción, y con razón, pero no deja de ser cierto que un juez de primera instancia está perfectamente preparado y capacitado para resolver este tipo de asuntos y que hoy día actúa como un embudo a favor del Estado, pero en contra de la tutela judicial efectiva el hecho de que deba acudir a una capital de provincia para reclamar contra una multa de aparcamiento impuesta por un policía municipal.

de ley orgánica es válida, si bien nos parece absurda y exótica la creación de gabinetes técnicos a este nivel³²⁴.

3.4. Capacidad económica y acceso.

No nos cabe duda de que la capacidad económica influye en el acceso a la jurisdicción³²⁵. Ahora no nos referimos a las dificultades de acceso que puedan surgir de la mayor lejanía al domicilio del usuario del órgano judicial de que se trate pues debemos partir de cuanto ya se ha expuesto en relación con la cercanía de la sede judicial al ciudadano a través de la competencia objetiva tanto de los Juzgados de paz como de los Juzgados de primera instancia y familia en el modelo que proponemos³²⁶

³²⁴ De la misma forma que se ha revelado útil y fundamental la existencia del gabinete técnico en el Tribunal Supremo no tiene sentido separar a jueces y magistrados de la función jurisdiccional para realizar dictámenes y estudios para los mismos; parece mucho más conveniente mejorar los tiempos de resolución y permitir a los jueces y magistrados que estudien los asuntos.

³²⁵ Debemos aclarar que no está en el ámbito de este trabajo el estudio del acceso a la Justicia propiamente dicho, con carácter general o bajo el prisma de los derechos fundamentales en línea estricta con el artículo 24 de la Constitución española y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuestión esta magistralmente expuesta por A.J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN en *Constitución y Poder Judicial*, 2ª Ed., Atelier, Barcelona, 2015, págs. 322-349, ni tampoco podemos centrarnos en su perspectiva europea anotada en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C – 364/01 – D.O.C.E. 18-12-2000), artículos 47 y 52.3 que reenvía al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales que a su vez regula el derecho en sus artículos 6, 13, 35 y 46; nosotros debemos centrarnos en aquellas cuestiones derivadas del acceso con contenido económico o que pueden influir de alguna manera en las cuestiones económicas o relativas al mercado.

³²⁶ Hemos identificado como *atención primaria* estas competencias: infancia, familia y capacidad, violencia sobre la mujer, arrendamientos, propiedad horizontal, responsabilidad civil derivada de accidentes de tráfico, juicios sumarios, división de patrimonios y reclamaciones de cantidad hasta una determinada cuantía que también actuaría en materia de arrendamientos; esta cuantía podría ser de 20.000 euros. Estas cuestiones quedarían bajo la competencia de los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados de Familia que se desplegarían en todos los partidos judiciales y existiendo como mínimo uno de cada clase en cada partido judicial. Ya hemos dicho que determinadas funciones relativas a los órdenes social y contencioso-administrativo podrían quedar ancladas en esta organización primaria. Por otra parte, cuando se redacta este trabajo está en trámite de Informe de la Ponencia la reforma de la LOPJ que suprime los Juzgados de Paz y los sustituye por las Oficinas de Justicia en el municipio; todo indica que la reforma se hará realidad y la totalidad de los más de 7.000 jueces de paz existentes en España y que vienen prestando sus servicios desde hace dos siglos, serán cesados dando paso a un modelo de oficina dependiente de la administración y esencialmente fundamentada en servicios de carácter telemático y de auxilio judicial. Esta reforma se realiza mediante el apartado 82 del proyecto en trámite de ley orgánica de eficiencia organizativa que introduce un nuevo capítulo IV en el Título I del Libro V de la LOPJ (artículos 439 ter, 439 quáter y 439 quinquies) y bajo la rúbrica *De las Oficinas de Justicia en los municipios*. Nos parece un error y un paso atrás en el camino correcto. En primer lugar parece difícil imaginar que el responsable de tal oficina, que será un funcionario del cuerpo de gestión procesal, realizará funciones de mediación o similares, con lo que es de prever que sea preciso un desplazamiento del ciudadano a la sede del Tribunal de Instancia en la

y combinando todo ello con una reorganización de la planta sobre la base de la cercanía en tiempo a la sede judicial y no en distancia debido al cambio operado en las comunicaciones en España. Obviamente resulta inviable una cercanía *total* de la sede judicial al ciudadano, pero sí resulta posible que esa cercanía sea *racional* y con fundamento en que aquellas cuestiones judiciales más probables se ventilen en las cabeceras de partido judicial en combinación con una mayor competencia de los Juzgados de paz y la utilización en los mismos de medios telemáticos -asistidos por funcionarios cualificados- que hagan innecesaria en muchos casos la asistencia del ciudadano a la sede judicial, por ejemplo, haciendo general y habitual la comparecencia del testigo al acto del juicio por medio de videoconferencia.

Debemos referirnos ahora a otra posibilidad de acceso y es la ligada a los medios económicos del usuario³²⁷. Naciones Unidas ha considerado dentro de sus

cabecera del partido judicial para lograr realizar esta actividad que con la reforma, también en trámite, derivada del proyecto de ley de eficiencia procesal, pasa a ser requisito de procedibilidad o de acceso a la jurisdicción. En segundo lugar, y en cuanto a instalaciones y medios, la cooperación administrativa se antoja complicada a la luz del precepto del proyecto que la regula, artículo 439 ter apartado tercero: *Las instalaciones y medios instrumentales de estas Oficinas estarán a cargo del ayuntamiento respectivo, salvo cuando fuere conveniente su gestión total o parcial por el Ministerio de Justicia o la comunidad autónoma con competencias asumidas en materia de Justicia. Los sistemas y equipos informáticos de las Oficinas serán facilitados por el Ministerio de Justicia o la comunidad autónoma respectiva en los casos que tengan asumidas las competencias en materia de Justicia.* Para el funcionamiento de tales oficinas, diremos en tercer lugar, los PGE o presupuestos de la Comunidad Autónoma con competencias transferidas en Justicia *establecerán un crédito para subvencionar a los ayuntamientos por la atención de los conceptos regulados en el apartado anterior y, en su caso, del personal dependiente de este que preste servicio en estas Oficinas de Justicia. La subvención se modulará en función del número de habitantes de derecho del municipio* (apartado cuarto del artículo 439 ter del proyecto); es decir que las oficinas de Justicia tanto en medios como en personal como en instalaciones como en presupuesto dependerán de la coordinación estado-municipio o comunidad autónoma-municipio pero al mismo tiempo su definición (apartado primero del precepto citado) es la de *unidades que, sin estar integradas en la estructura de la Oficina judicial, se constituyen en el ámbito de la organización de la Administración de Justicia para la prestación de servicios a la ciudadanía de los respectivos municipios.*

³²⁷ S. BARONA VILAR, Retrato de la Justicia civil en el siglo XXI: ¿caos o una nueva estrella fugaz?, Revista Bolivariana de Derecho, núm. 25, enero 2018, pág. 436, señala el impulso de la Justicia como “derecho” o acceso de todos como uno de los retos con los que se enfrenta una nueva manera de ver la Justicia civil en la Neo-modernidad del Siglo XXI en unión de una mayor dotación presupuestaria, el estatuto de jueces y fiscales, las políticas de “papel cero” y “The multi-rooms Justice System”: uno de los retos esenciales de la Justicia emergente debe ser necesariamente el establecimiento de políticas públicas que implementen un buen sistema de asistencia jurídica gratuita que permita el acceso a la Justicia, incluido el asesoramiento, a quienes no cuenten con los medios adecuados para sufragarse el costo de los mismos.

*Objetivos de Desarrollo Sostenible (Agenda 2030)*³²⁸ y en concreto dentro del número 16 – *Paz, Justicia e Instituciones sólidas*- el siguiente: *Promover el estado de derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos.*

Conocemos, por supuesto, nuestro artículo 24.1 de la Constitución: Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión; pero nótese sin embargo la diferencia que existe entre derecho a obtener la tutela y garantizar la igualdad de acceso a la justicia, ya que, en nuestra opinión, la capacidad económica influye de forma determinante en el acceso a la Justicia y por tanto también en la obtención de la tutela efectiva. El estudio de la relación entre economía y derecho se nos escapó a los juristas en beneficio de los economistas durante el siglo XX y sin embargo creemos que es parte fundamental del derecho al acceso a la Justicia y por tanto del Derecho Procesal.

En nuestra opinión el punto de partida debe encontrarse en el artículo de COASE *The problem of social cost*, publicado en 1960³²⁹. Coase, de nacionalidad británica, aunque desarrolló su carrera en Estados Unidos, fundamentalmente en Chicago, recibió en 1991 el premio Nobel de Economía por su teoría de los costes de transacción y su significado para la economía. En esencia, y en la parte que a nosotros nos interesa, Coase afirma que la intervención pública de los jueces no es necesaria cuando los costes de negociación o solución de problemas sobre la propiedad para las partes son bajos o inexistentes, mientras que si tales costes son elevados aun siendo la intervención necesaria puede no tener éxito por tal motivo produciendo una falta de reasignación de recursos conforme a las decisiones

³²⁸ Cfr. Resolución A/RES/70/1 de 25 de septiembre de 2015 de la Asamblea General de Naciones Unidas. La presente Agenda es un plan de acción en favor de las personas, el planeta y la prosperidad. También tiene por objeto fortalecer la paz universal dentro de un concepto más amplio de la libertad. Con relación a los colectivos vulnerables Vid.: P. ARRABAL PLATERO, *La necesaria eficacia y modernización de la Justicia para el cumplimiento de los objetivos de desarrollo sostenible, en Modernización, eficiencia y aceleración del proceso* (Dir. S. PEREIRA PUIGVERT y M.J. PESQUEIRA ZAMORA), Aranzadi, 2022.

³²⁹ Cfr. R. H. COASE, *The problem of social cost*, *The Journal of Law & Economics*, The University of Chicago Press, Vol III, October 1960, págs. 1-44.

judiciales y por ello los jueces deben considerar y reducir en lo posible los costes económicos asociados a sus decisiones. Con esta teoría se inició un debate en la ciencia económica que se ha encuadrado en lo que se denominó *Law and Economics*³³⁰ y que estudia las relaciones entre la normativa y las decisiones judiciales, de un lado, y la economía de otro, asignando relaciones entre ambas.

Claro está que el debate se nos plantea una vez superado el derecho de acceso a la Justicia³³¹ y su organización más fundamental determinada por la independencia del Poder Judicial y su separación del resto de poderes del Estado. Históricamente surge primero la Justicia otorgada por el rey, más perfeccionada en Roma, sin características fundamentales que hoy la hacen irreconocible, y destinada solo a determinadas personas, llámense ciudadanos, o señores, o nobles o

³³⁰ La revista *The Journal of Law & Economics*, que contiene la denominación, fue cofundada por Coase y dirigida por el mismo. Vid. también R. H. COASE, *La empresa, el mercado y la ley*, Alianza Editorial, Madrid, 1994. Sobre la situación del Law & Economics, Vid. R. A. POSNER, *On the Receipt of the Ronald H. Coase Medal: Uncertainty, the Economic Crisis, and the Future of Law and Economics*, *American Law and Economics Review*, Volume 12, Issue 2, Fall 2010, Pages 265–279.

³³¹ Justicia ha existido siempre que ha existido una cierta organización social y nos quedan vestigios de su presencia en las civilizaciones más antiguas; los encontramos ya en la sumeria con el Código de Ur-Nammu o en Babilonia con el de Hammurabi en el s. XVIII a. de C.; tenemos muestras en el Antiguo Testamento -como en el capítulo 21 del Éxodo, y en el Canto XXVIII de La Iliada en el siglo IX a. de C. Por supuesto nos ha llegado multitud de información de su organización en Roma y por supuesto de tiempos más modernos. Sin embargo, no nos identificamos con ese concepto de Justicia al encontrarse alejado del que hoy predomina por la ausencia de la nota relativa a la generalización de su acceso que comienza su desarrollo con la Ilustración. Antes de las revoluciones americana y francesa se daban dos aspectos fundamentales en aquella concepción de Justicia que la hacen diferir de la contemporánea: que solo podían algunos acceder a la misma y que era administrada por el poder ejecutivo, por el rey, sin existencia de un poder separado que denominamos judicial. En la declaración de derechos de Virginia de 1776 ya aparece la separación de poderes (V) y ciertos derechos procesales (VIII, IX, y X) y en su apartado XI se indica la preferencia del juicio por jurado para asuntos de carácter civil: “*That in controversies respecting property and in suits between man and man, the ancient trial by jury is preferable to any other and ought to be held sacred.*” Como de esta declaración se derivaba la necesidad de generar una nueva organización social frente a Inglaterra -fue proclamada por los delegados de Virginia el 12 de junio de 1776 en plena guerra de independencia tras los sucesos de Boston- resulta más completa que la Declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 donde se realzan los derechos frente al rey, se realiza la igualdad y en el artículo 17 y último se remarca la inviolabilidad del derecho de propiedad. Tras la aprobación de su Constitución en 1787 en los Estados Unidos se aprobaron en 1791 sus diez primeras enmiendas a modo de catálogo de derechos civiles conteniendo las enmiendas V, VI, VII y VIII derechos de carácter procesal, ya que el poder judicial y su independencia ya habían quedado regulados en el artículo III de la Constitución. En España la independencia del poder judicial se refleja ya en los artículos 242, 243 y 244 de la Constitución de Cádiz de 1812 siendo esta la vía de entrada a nuestro constitucionalismo.

contribuyentes. Con la Ilustración y las revoluciones se añaden los principios de separación e independencia, pero no así se generaliza su acceso a todos que sigue restringido, si no por causa legal si por causa económica y social. La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 en su artículo 182 no concedía el beneficio de litigar como pobre cuando los haberes del interesado excedían del doble jornal de un bracero en cada localidad, criterio que se mantiene en el artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881³³² hasta alcanzar categoría constitucional en el artículo 119 de la Constitución de 1978: *La justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar*. Con el desarrollo del mandato constitucional en la Ley 1/1996 de 10 de enero³³³ se procuraba, según su exposición de motivos, *la finalidad de garantizar el acceso a la Justicia en condiciones de igualdad a todos los ciudadanos*.

De esta manera, desde un punto de vista formal podemos concluir que existe un teórico plano de igualdad dentro del proceso y en el acceso al mismo respecto de todos los ciudadanos; ahora bien, no puede concluirse en el mismo sentido desde un punto de vista material, práctico y realista³³⁴. La capacidad económica determina el

³³² Sobre la historia de la Justicia gratuita en España *Vid.* E. PEDRAZ PENALVA, *Notas históricas sobre la justicia gratuita en España*, en el Repositorio Institucional de la Universidad de Alicante, rua.ua.es

³³³ Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita; BOE núm. 11 de 12 de enero de 1996. Sobre los problemas actuales del turno de oficio *vid.* P. GARCÍA MOLINA, *Turno de oficio: del abogado de pobres al pobre abogado pobre*, en *El acceso a la justicia*, Asociación de profesores de derecho procesal "Proceso y Garantías", Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, págs. 203-228, donde relata como problemas en presencia el uso y abuso, la falta de reconocimiento social, la obligatoriedad y la falta de igualdad territorial y la escasa retribución de los profesionales que lo ejercen. No vamos a discrepar en la existencia de problemas en la regulación y práctica del turno de oficio en España, es más, creemos que es un modelo agotado donde el Estado se beneficia de un servicio bien prestado a coste ridículo, con la crítica templada de una abogacía institucional que en el fondo se beneficia de los costes de tramitación y gestión que son recursos económicos de los colegios de abogados y del propio Consejo General de la Abogacía y donde pierden los profesionales que lo ejercen -en muchos casos obligatoriamente- con una lamentable retribución que además se percibe con retraso y con omisión de derechos tan elementales como el de huelga, o padeciendo abusos y excesos como tuvo lugar durante la pandemia de COVID-19 en Málaga en donde terminó procesado el Decano del Colegio de Abogados por suspender los servicios de guardia por comparecencias telemáticas al advertir falta de medios de protección sanitaria elementales.

³³⁴ Dice J.M. ROCA MARTÍNEZ que (no) debe perderse de vista que el acceso debe ser efectivo: la respuesta procesal ha de ser efectiva ya que de nada sirve un sistema procesal bien construido en el plano teórico, carente de efectividad práctica, y señala como determinantes de la efectividad del acceso a la justicia los condicionantes económicos, socioculturales y procesales. Cfr.

acceso al proceso con más intensidad que la generaliza la legislación que establece en determinadas circunstancias su gratuidad. En primer lugar, porque los límites para obtener esa gratuidad son ridículos atendiendo a la finalidad que pretenden³³⁵ y excluyen ya de por sí a multitud de ciudadanos con insuficiencia de recursos. En segundo lugar, en muchas ocasiones nos encontramos con supuestos más complejos que el estricto desarrollo del litigio y que implican, por ejemplo, la preparación del proceso con actos iniciales de estudio, requerimiento, pericial, evaluación, cálculo o similares que quedan fuera del proceso pero que sin embargo su realización necesariamente preliminar determinará el resultado de este. En tercer lugar, la complejidad técnica del objeto del proceso dificultará el acceso pues en supuestos de carácter complejo puede ser necesaria la confluencia de equipos jurídicos con otros profesionales³³⁶. Además, en algunos supuestos, un mismo conflicto puede dar lugar a distintos procesos³³⁷ y en algunos casos pueden incrementarse los costes debido a motivos externos al proceso, como por ejemplo geográficos.

J.M. ROCA MARTÍNEZ en *El acceso a la justicia*, Asociación de profesores de Derecho procesal “Proceso y Garantías”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 16.

³³⁵ Para reconocerse el derecho es necesario que el solicitante si es persona física no exceda de estos umbrales: Dos veces el 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. Dos veces y media el indicador público de renta de efectos múltiples vigente en el momento de efectuar la solicitud cuando se trate de personas integradas en algunas de las modalidades de unidad familiar con menos de cuatro miembros. El triple de dicho indicador cuando se trate de unidades familiares integradas por cuatro o más miembros. Teniendo en cuenta que el IPREM de 2022 es de 579,02 euros mensuales, las cantidades anteriores serían de 1.158,04 euros en el caso de un litigante sin unidad familiar, 1.447,55 euros respecto de unidades familiares de hasta cuatro miembros y 1.737,06 euros por encima; siempre sobre la base de inexistencia de patrimonio. En el caso de personas jurídicas la base imponible del impuesto de sociedades -básicamente la facturación de una empresa- debe ser inferior a 20.844,72 sea cual sea el resultado económico. (mjusticia.gob.es)

³³⁶ Pensemos, por ejemplo, en la defensa de una patente por un modesto ingeniero recién graduado y en los inicios de su carrera profesional que patentó una invención con su trabajo de fin de grado y que dicha invención fue copiada por una multinacional. Para la multinacional su desarrollo hubiese significado 1000 y la adquisición de la patente 500, pero el proceso le cuesta 50 y sabe que además el graduado como mucho podrá apostar 5. El ejemplo es parecido a los litigios por *clausulas suelo* que enfrente y enfrenta a ciudadanos con entidades financieras, y al que en otro lugar haremos referencia.

³³⁷ No nos referimos aquí a la problemática en presencia derivada del artículo 400 LEC (dice J.M. ROCA MARTÍNEZ en *El acceso a la justicia*, Asociación de profesores de derecho procesal “Proceso y Garantías”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 499, que *el problema relativo a la determinación del objeto del proceso y a su trascendencia a la hora de apreciar o no en un proceso posterior la existencia de cosa juzgada puede considerarse una cuestión procesal tan estudiada como imprecisa*), sino a conflictos que realmente generan diversidad de relaciones procesales como podría

Todos estos factores, relativos en definitiva a la capacidad económica, influyen en el acceso a la Justicia y por tanto determinan que la tutela judicial en lo que al acceso se refiere sea un derecho pleno de carácter formal pero no materializado con carácter general³³⁸. Téngase también en cuenta que la desigualdad de acceso puede generar situaciones de desequilibrio también a la inversa, es decir, si el Estado establece el derecho de Justicia gratuita para unos no lo establece para el resto que al litigar frente a frente estará en una situación de desigualdad ante el litigante con derecho de gratuidad³³⁹.

La cuestión es tratada a nivel europeo en el *Manual sobre el Derecho europeo relativo al acceso a la justicia*³⁴⁰ preparado conjuntamente por la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA) y el Consejo de Europa, junto a la Secretaría del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En el *Manual* se tratan distintos problemas relativos al acceso a la Justicia³⁴¹, pero debemos referirnos en este momento a aquellos relativos al acceso económico o derivado de motivos de carácter económico, y, en este sentido, podemos mencionar la asistencia jurídica

ser por ejemplo una discrepancia en los términos de un acuerdo de compraventa de una empresa que se pone de manifiesto en una junta de accionistas y que puede generar un litigio de impugnación de acuerdos, pero también otro de incumplimiento contractual, e incluso derivar en una crisis de la sociedad que culmine en un concurso de acreedores. Estas realidades precisan de enfoques más complejos pues además se libran en diferentes juzgados y los términos en que se realice la defensa influyen decididamente en el resultado final.

³³⁸ Vid. C. CARNICER DÍEZ, El acceso a la Justicia en España, en Lecciones sobre Justicia Internacional, 2009, pág. 222.

³³⁹ Así, por ejemplo, el beneficiario no tiene que pagar los depósitos para recurrir y en materia de costas procesales caso de condena quedará exonerado a no ser que venga a mejor fortuna en los siguientes tres años (artículo 36 Ley 1/1996).

³⁴⁰ *Manual sobre el Derecho europeo relativo al acceso a la justicia*, Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y Consejo de Europa, 2016: fra.europa.eu y echr.coe.int.

³⁴¹ No solo se trata por ejemplo la cuestión de la asistencia jurídica gratuita, sino el propio acceso a órganos dotados de independencia e imparcialidad, o la existencia de recursos efectivos, o el derecho de acceso a la Justicia en determinadas áreas como en personas con discapacidad o de víctimas de determinados delitos. El *Manual* enumera además una serie de prácticas prometedoras donde además se menciona el uso de herramientas digitales.

gratuita, las tasas judiciales, los formalismos excesivos y la duración del proceso y la existencia y justificación de privilegios procesales³⁴².

Ya hemos visto que la asistencia jurídica gratuita en España³⁴³ viene regulada en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita que, tras una

³⁴² El *Manual sobre el Derecho europeo relativo al acceso a la justicia* hace referencia, entre otras cuestiones, a la asistencia jurídica gratuita, las tasas judiciales, los formalismos excesivos y la duración del proceso y añadimos nosotros la existencia y justificación de determinados privilegios procesales porque creemos que influyen en la inexistencia de equidad como tendremos ocasión de tratar en otro lugar de este trabajo.

³⁴³ Debemos hacer referencia a la jurisprudencia constitucional en la materia y en especial a la STC 16/1994 de 20 de enero (ECLI:ES:TC:1994:16) que si bien declaró la conformidad de los entonces vigente artículos 14 y 15 de la LEC 1881 a la CE, contiene dos importantes opiniones contenidas en los votos particulares de los magistrados R. DE MENDIZÁBAL ALLENDE y J.D. GONZÁLEZ CAMPOS. En el primer caso se opina que la norma de límite tiene *una función indicativa como orientación para guiar el ejercicio del prudente arbitrio judicial*; en el segundo, se critica que el legislador haya tenido únicamente en cuenta circunstancias objetivas de renta y no *el elemento subjetivo constituido por las circunstancias personales y familiares del solicitante, pues son éstas las que determinan la insuficiencia de recursos para litigar de esas personas*, concluyendo que *nos encontramos, en definitiva, ante una regulación legal que es insuficiente para que quede salvaguardado el núcleo indisponible del art. 119 en relación con el art. 24.1 CE*. En relación a la reciente jurisprudencia constitucional *cfr.*: STC 146/2022 de 28 de noviembre (ECLI:ES:TC:2022:146), STC 86/2022 de 27 de junio (ECLI:ES:TC:2022:86) o STC 43/2022 de 21 de marzo 8ECLI:ES:TC:2022:43) exponiendo esta última la doctrina constitucional en estos términos: *Este tribunal ha proclamado la estrecha vinculación que existe entre el derecho a la tutela judicial efectiva y la gratuidad de la asistencia jurídica para quienes carecen de suficientes recursos económicos. Concretamente, en la STC 136/2016, de 18 de julio, FJ 4, afirmamos que “el art. 119 CE consagra un derecho constitucional de carácter instrumental respecto del derecho de acceso a la jurisdicción reconocido en el art. 24.1 CE, pues ‘su finalidad inmediata radica en permitir el acceso a la justicia, para interponer pretensiones u oponerse a ellas, a quienes no tienen medios económicos suficientes para ello y, más ampliamente, trata de asegurar que ninguna persona quede procesalmente indefensa por carecer de recursos para litigar’ (ex multis, SSTC 16/1994, de 20 de enero, FJ 3, y 9/2008, de 21 de enero, FJ 2). Por ello, aunque hayamos calificado el derecho a la asistencia jurídica gratuita como un derecho prestacional y de configuración legal, cuyo contenido y concretas condiciones de ejercicio, como sucede con otros de esa naturaleza, corresponde delimitarlos al legislador atendiendo a los intereses públicos y privados implicados y a las concretas disponibilidades presupuestarias, hemos afirmado también que la amplia libertad de configuración legal que resulta del primer inciso del art. 119 CE no es, sin embargo, absoluta, pues el inciso segundo de dicho precepto establece un ‘contenido constitucional indisponible’ para el legislador, que obliga a reconocer el derecho a la justicia gratuita necesariamente a ‘quienes acrediten insuficiencia de recursos económicos para litigar’ (SSTC 16/1994, de 20 de enero, FJ 3; 117/1998, de 2 de junio, FJ 3; 144/2001, de 18 de julio, FJ 2; 183/2001, de 17 de septiembre, FJ 2; 95/2003, de 2 de mayo, FJ 3; 180/2003, de 13 de octubre, FJ 2; 127/2005, de 23 de mayo, FJ 3; 217/2007, de 8 de octubre, FJ 2, y 9/2008, de 21 de enero, FJ 2). En palabras de la STC 16/1994, de 20 de enero, FJ 3, esta fórmula constitucional ‘encierra un núcleo indisponible que, sin necesidad de definirlo de forma exhaustiva, supone, sin duda, que la justicia gratuita debe reconocerse a quienes no puedan hacer frente a los gastos originados por el proceso (incluidos los honorarios de los abogados y los derechos arancelarios de los procuradores, cuando su intervención sea preceptiva o necesaria en atención a las características del caso) sin dejar de atender a sus necesidades vitales y a las de la familia, al objeto de que nadie quede privado del acceso a la justicia por falta de recursos económicos. Dicho en otras palabras, deben sufragarse los gastos procesales de quienes, de exigirse ese pago, se verían en la alternativa de dejar de litigar o poner en peligro ese mínimo de subsistencia personal o familiar’. De lo*

Exposición de motivos, desarrolla el derecho a lo largo de 45 artículos; la norma relaciona su propia promulgación con la supresión de las tasas judiciales por la Ley 25/1985, declarando que tras ello *el núcleo de los costes económicos derivados del acceso a la tutela judicial viene determinado por la intervención en el mismo, por imperativo legal, en la mayor parte de las ocasiones, de profesionales especializados en la defensa y representación de los derechos e intereses legítimos, que pueden implicar un coste económico inasumible para los ciudadanos que no disponen de los recursos económicos necesarios para hacerles frente*³⁴⁴.

La Ley 1/1996 establece un doble mecanismo para el reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita mediante un criterio objetivo derivado de la situación económica del solicitante unido a otro criterio subjetivo en circunstancias excepcionales, y a ambos se añade un control de la pretensión a ejercitar que ya se vislumbra en el artículo 13 *-la pretensión que se quiera hacer valer-* y que se pone de manifiesto con mayor claridad en los artículos 32 al 35. En sus artículos 37 y 38 la Ley 1/1996 encomienda la gestión del servicio a los Colegios de Abogados y Procuradores que pueden percibir hasta un ocho por ciento del importe de la subvención a entregar por el Ministerio de Justicia para gastos de gestión y organización de los servicios de orientación jurídica a los ciudadanos usuarios. Con esta ley y disposiciones posteriores se amplió su ámbito de protección a determinados multiplicadores del IPREM³⁴⁵ y en determinados casos sin necesidad de referencia

anteriormente expuesto hemos deducido que 'toda persona física que sea titular del derecho a la tutela judicial efectiva habrá de gozar del derecho a la gratuidad de la justicia si carece de los recursos suficientes para litigar, en los términos en los que este concepto jurídico indeterminado sea configurado por el legislador ordinario'. Y que la privación del derecho a la gratuidad de la justicia 'implica una lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva al que, de forma instrumental, ha de servir el desarrollo legislativo del art. 119 CE, pues si no se les reconociese el derecho a la gratuidad de la justicia su derecho a la tutela judicial efectiva resultaría meramente teórico y carecería de efectividad' (SSTC 95/2003, de 22 de mayo, FJ 4, y 9/2008, de 21 de enero)".

³⁴⁴ Exposición de motivos de la Ley 1/1996, de 10 de enero en su apartado primero de justificación de la reforma.

³⁴⁵ El IPREM es el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples y se utiliza en España como referencia para la concesión de ayudas, subvenciones o el subsidio de desempleo. El IPREM para 2022 ha sido de 579,02 euros (mensual), 6.984,24 euros (anual) o 8.106,28 euros (anual catorce pagas) y los límites para el ejercicio del derecho de asistencia jurídica gratuita se sitúan en dos veces IPREM en el caso de personas no integradas en una unidad familiar, dos veces y media IPREM cuando

económica: víctimas de violencia de género, de terrorismo, de trata de seres humanos y los menores de edad y discapacitados psíquicos víctima de malos tratos³⁴⁶.

El Reglamento de desarrollo de 1996, reformado en 2000 y 2001, sufrió una importante reforma en 2003 y tal y como se expone al inicio de la misma: *La Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, y su reglamento de desarrollo aprobado por el Real Decreto 2103/1996, de 20 de septiembre, modificado por el Real Decreto 1949/2000, de 1 de diciembre, y por el Real Decreto 1162/2001, de 26 de octubre, operaron una profunda reforma en el sistema de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, así como en el funcionamiento de los servicios colegiales de abogados y procuradores encargados de su prestación*³⁴⁷, mientras se culminaba el proceso de transferencias de la Administración de Justicia a las comunidades autónomas³⁴⁸.

se trate de unidades familiares de hasta cuatro miembros, y el triple en el caso de unidades familiares de más de cuatro miembros.

³⁴⁶ Vid. Ley 38/2002 de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre de Medidas de protección integral contra la Violencia de género, Ley 13/2007 de 26 de noviembre de medidas de Prevención y Protección integral contra la violencia de género; Vid. también Directiva 2012/29/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo y Directiva 2011/36/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo; Vid. asimismo Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. También pueden disponer del derecho sin acreditar insuficiencia de recursos los trabajadores en la primera instancia del orden jurisdiccional social, Cfr: ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción social.

³⁴⁷ Cfr: Real Decreto 996/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de asistencia jurídica gratuita.

³⁴⁸ Según la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia (mjusticia.gob.es) se han transferido a las comunidades autónomas el 79,7 por ciento de las unidades judiciales que afectan a un 82,3 por ciento de la población; este traspaso de competencias en materia de Justicia se ha plasmado en las siguientes normas: Andalucía, RD 141/1997 y RD 142/1997; Aragón, RD 1702/2007; Asturias, RD 996/2006; Canarias, RD 2462/1996 y RD 2463/1996; Cantabria, RD 817/2007; Cataluña, RD 966/1990; Comunitat Valenciana, RD 293/1995; Galicia, RD 2166/1994; Madrid, RD 812/1999 y RD 1429/2002; Navarra, RD 812/1999 y RD 813/1999; País Vasco, RD 1684/1987; La Rioja, RD 1800/2010. Por tanto, no tienen la competencia transferida Castilla y León, Extremadura, Castilla La Mancha, Murcia, Islas Baleares, Ceuta y Melilla. El proceso de transferencias determinó que en aquellas comunidades autónomas con competencias en Justicia se dictasen reglamentos autonómicos de Justicia gratuita.

Es en este contexto en el que el Gobierno presenta el 21 de febrero de 2014 un Proyecto de Ley de Asistencia Jurídica Gratuita³⁴⁹ que fue publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales (Congreso de los Diputados) pero que terminó caducando en su tramitación³⁵⁰, y tal parece que el legislador ha renunciado a la modificación de la norma de 1996 cuando se ha aprobado el 9 de marzo de 2021 el Real Decreto 141/2021 que contiene el Reglamento de asistencia jurídica gratuita³⁵¹.

³⁴⁹ Según daba cuenta el Gobierno en la presentación del Proyecto, este incluía a asociaciones de víctimas del terrorismo como beneficiarias al margen de sus recursos, así como a los sindicatos, asociaciones de discapacitados o de consumidores y Cruz Roja, independientemente de sus ingresos. Las asociaciones de utilidad pública y las fundaciones ven elevado el umbral para beneficiarse de tres a cinco veces el IPREM: de 19.170 a 31.950 euros; serán beneficiarias de Justicia gratuita, independientemente de sus rentas, las víctimas de violencia de género, terrorismo y trata de seres humanos, así como los menores y discapacitados psíquicos víctimas de abusos, y también las de accidentes con secuelas permanentes que reclamen indemnizaciones por daños. El umbral para acceder a la Justicia gratuita pasa de dos veces el Salario Mínimo (14.910,28 euros) a 2,5 veces el IPREM (15.975,33 euros), en familias de cuatro o más miembros la referencia pasa de dos veces el Salario Mínimo a ser el triple del IPREM (19.170,39 euros), y en circunstancias especiales, familiares, de salud o de discapacidad tendrán cobertura con ingresos de hasta cinco veces el IPREM (31.950,65 euros). Para nosotros resulta interesante destacar que el proyecto preveía la creación de un comité de consultas en el seno del Ministerio de Justicia para asegurar una interpretación homogénea y, asimismo, contenía la previsión de que el órgano judicial podrá apreciar la existencia de abuso de derecho por el beneficiario de la asistencia jurídica gratuita y la revocará y podrá condenarle en costas.

³⁵⁰ La iniciativa se publicó BOCG. Congreso de los Diputados Núm. A-84-1 de 07/03/2014 y su caducidad en BOCG. Congreso de los Diputados Núm. D-758 de 20/11/2015.

³⁵¹ BOE número 59 de 10 de marzo de 2021. En su exposición dice el Reglamento: El nuevo Reglamento de asistencia jurídica, que deroga el anterior, aprobado por Real Decreto 996/2003, de 25 de julio, pivota sobre cuatro ejes fundamentales, que buscan adecuar el servicio de asistencia jurídica gratuita a la realidad actual, redundando, a la postre, en una mayor agilidad y mejora de dicho servicio. El objetivo fundamental, por tanto, que inspira este real decreto es reforzar el derecho a la tutela judicial efectiva de todos los ciudadanos, a través del fortalecimiento del servicio de asistencia jurídica gratuita, máximo garante de dicho derecho. Por razones de técnica legislativa y para evitar la dispersión normativa, se ha optado por elaborar un nuevo texto que deroga el anterior. Su estructura, se ajusta a la sistemática de la ley que desarrolla, intentando respetar, al igual que esta última, la estructura del texto normativo hasta ahora vigente y el contenido que se sigue considerando adecuado, señalándose a continuación los principales cambios efectuados. En primer lugar, tiene como objeto actualizar la composición de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita acomodándolas a lo previsto en el artículo 10 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, que ya fueron modificadas por el apartado 7 de la disposición final tercera de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. En segundo lugar, busca actualizar las remisiones que realiza el Reglamento de asistencia jurídica gratuita a leyes administrativas que ya han sido derogadas por la legislación vigente. Asimismo, en materia de tratamiento de datos especialmente protegidos se incorpora a los anexos del Reglamento de asistencia jurídica gratuita un nuevo formulario de autorización o revocación expresa de la persona solicitante de dicha prestación para consultar y recabar información económica, fiscal, patrimonial y social, relativa a su unidad familiar, por los Colegios de Abogados y las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita, en consonancia con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que señala, en su artículo 28, que los interesados tienen derecho a no aportar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier otra Administración. En el supuesto de que se revoque la autorización de la consulta, el interesado deberá aportar la documentación que

Quizás la mejor reflexión sobre la situación de la asistencia jurídica gratuita en España se contenga en un documento secundario y que normalmente contiene más la plasmación de un trámite que una reflexión profunda pero que en este caso si se ocupó de realizar un análisis de los problemas en presencia con cierta objetividad; nos

justifique el cumplimiento de los requisitos que se exigen. En tercer lugar, el nuevo Reglamento de asistencia jurídica gratuita busca también consagrar normativamente, como regla general, el pago mensual de la subvención de asistencia jurídica gratuita, con cargo a las dotaciones presupuestarias del Ministerio de Justicia, por los servicios de asistencia jurídica prestados en las comunidades autónomas que no han asumido competencias en materia de administración de Justicia, así como el importe correspondiente a los gastos de funcionamiento e infraestructura que se abonan tanto al Consejo General de la Abogacía Española como al Consejo General de Procuradores de los Tribunales de España, y ello en aras de promover una notable mejora del servicio de la asistencia jurídica gratuita, que redundará, en suma, en beneficio de todos los ciudadanos. Y finalmente, en los últimos años ha venido quedando de manifiesto la necesidad de arbitrar un mecanismo que permita avanzar en una mayor armonización de la prestación del servicio de asistencia jurídica gratuita, que pasa, sin duda, por una especial cooperación entre el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Política Territorial y Función Pública, en lo concerniente a la actividad desarrollada por las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita dependientes de ambos Ministerios, así como con las propias comunidades autónomas que han asumido competencias en materia de administración de Justicia. En este escenario, resulta especialmente relevante, asimismo, la participación del Consejo General de la Abogacía Española y del Consejo General de Procuradores de los Tribunales de España, en su condición de actores principales en la prestación de este servicio público. A tal objeto, se crea un Consejo Estatal de Asistencia Jurídica Gratuita, con la finalidad de impulsar una mayor coordinación y unificación de criterios en la prestación de la asistencia jurídica gratuita, en el que estarán presentes todas las administraciones con competencias en materia de administración de Justicia, así como los operadores judiciales que participan, de forma directa, en el ejercicio de esta prestación, es decir, abogados y procuradores, que estarán representados a través del Consejo General de la Abogacía Española y del Consejo General de Procuradores de los Tribunales de España. Este Consejo Estatal nace, de esta forma, con el objetivo final de establecer un punto de encuentro, en el que participen todos los operadores judiciales concernidos, con el propósito de compartir criterios de actuación, buenas prácticas y propuestas de mejora que redunden, en definitiva, en el fortalecimiento del servicio de asistencia jurídica gratuita. Asimismo, este Consejo permitirá garantizar la igualdad de todos los ciudadanos en el acceso a la asistencia jurídica gratuita, máximo garante del derecho a la tutela judicial efectiva de todos los ciudadanos. Esta última y sonora declaración parece más un deseo que una realidad ya que el artículo 56.2 prevé que salvo las convocatorias de reuniones extraordinarias del presidente o a instancia de al menos dos terceras partes de los vocales, el Consejo se reunirá, al menos, dos veces al año y entre sus competencias (artículo 54) están: a) Impulsar la coordinación entre las administraciones públicas con competencias en la prestación del servicio de asistencia jurídica gratuita y los operadores judiciales que participan en dicho servicio; b) Asesorar al Ministerio de Justicia en el diseño, desarrollo e implantación de mecanismos de mejora del servicio de asistencia jurídica gratuita; c) Elaborar propuestas normativas de mejora de la prestación de asistencia jurídica gratuita; d) Contribuir a la evaluación y seguimiento del funcionamiento del servicio de asistencia jurídica gratuita; e) Reforzar la coordinación institucional, mediante el intercambio y la difusión de buenas prácticas en el ejercicio del servicio de asistencia jurídica gratuita; y f) Cualquier otra función orientada a alcanzar los fines previstos en el artículo anterior.

referimos a la *Memoria de análisis de impacto normativo del anteproyecto de ley de asistencia jurídica gratuita* preparada por el Ministerio de Justicia³⁵².

La Memoria, elaborada en un entorno de crisis económica, recoge en sus primeros párrafos como motivación de la reforma el aumento de forma exponencial, durante los últimos años, del gasto dedicado por parte de las Administraciones Públicas a la asistencia jurídica gratuita. En términos cuantitativos, el presupuesto del Ministerio de Justicia y de las Comunidades Autónomas destinados a este fin ha pasado de 62.656.012 euros en el año 1999 a 246.449.422 en 2011³⁵³; lo curioso es que para solventar este importante problema la Memoria recoge el siguiente objetivo específico: la lucha contra el abuso del derecho y el control de los fondos públicos destinados a los servicios de justicia gratuita, estableciendo presunciones de abuso y límites máximos a la concesión del derecho, vinculando la gestión de los fondos públicos destinados a la justicia gratuita a la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, y previendo la actuación de la Intervención General de la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas³⁵⁴. El párrafo en cuestión dice mucho para terminar diciendo nada y en nada se transformó esa vocación que no se trasladó ni a una modificación de la Ley ni tampoco a prevención alguna en el Reglamento. Los únicos controles establecidos para evitar el abuso en el reconocimiento del derecho de Justicia gratuita, que ya hemos visto que es concedido por parámetros económicos, son la existencia de la revocación del

³⁵² La *Memoria del análisis de impacto normativo del anteproyecto de ley de asistencia jurídica gratuita* fue elaborada por el Ministerio de Justicia el 10 de enero de 2013 y observa datos de 2010, 2011 y 2012 (mjusticia.gob.es).

³⁵³ Memoria de análisis de impacto normativo del anteproyecto de ley de asistencia jurídica gratuita, Ministerio de Justicia, 2013, pág. 3.

³⁵⁴ Memoria de análisis de impacto normativo del anteproyecto de ley de asistencia jurídica gratuita, Ministerio de Justicia, 2013, pág. 5.

derecho³⁵⁵ y la declaración de pretensión insostenible³⁵⁶. Ambos controles son insuficientes: lo son desde su mera formulación y a ello debe añadirse que su utilización tampoco ha derivado en una práctica estimulante³⁵⁷. Es especialmente criticable que la insostenibilidad de la pretensión deba ser determinada, en su caso, por el abogado designado que deberá comunicarlo a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, dentro de los 15 días siguientes a su designación, exponiendo los motivos jurídicos en los que fundamenta su decisión³⁵⁸. Se traslada al abogado que ha resultado designado la decisión sobre la viabilidad de la pretensión cuando las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita dependientes de las Comunidades

³⁵⁵ Vid. Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, artículo 19: Revocación del derecho: 1. La declaración errónea, el falseamiento u ocultación de datos por los solicitantes de asistencia jurídica gratuita, que hayan sido determinantes para el reconocimiento del derecho, darán lugar, en todo caso, previa audiencia del interesado, a su revocación por parte de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, mediante resolución motivada, que, a estos fines, tendrá potestades de revisión de oficio. La revocación contemplada en el párrafo anterior llevará consigo la obligación del pago de todos los honorarios o derechos devengados por los profesionales intervinientes desde la concesión del derecho, así como de la cantidad equivalente al costo de las demás prestaciones obtenidas en razón de dicha concesión, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden que, en su caso, correspondan. 2. Si el órgano judicial que conociera de la pretensión ejercitada por el beneficiario de la asistencia jurídica gratuita apreciase abuso de derecho, temeridad, mala fe o fraude de ley en su ejercicio, en la resolución que ponga fin al proceso declarará la existencia del mismo, revocará el derecho de justicia gratuita y le condenará a abonar los gastos y costas procesales devengadas a su instancia, en los términos del apartado anterior. Dicha revocación se pondrá en conocimiento de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita correspondiente a fin de que por la Administración pública competente se obtenga el reembolso, en su caso por la vía de apremio, de cuantas prestaciones se hubiesen obtenido como consecuencia del reconocimiento de su derecho a litigar gratuitamente.

³⁵⁶ Vid. Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, artículo 32: Insostenibilidad de la pretensión: Cuando el Abogado designado para un proceso considere insostenible la pretensión que pretende hacerse valer, deberá comunicarlo a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, dentro de los 15 días siguientes a su designación, exponiendo los motivos jurídicos en los que fundamenta su decisión. Transcurrido dicho plazo sin que se produzca tal comunicación, o sin que el Abogado pida su interrupción por falta de la documentación necesaria para evaluar la pretensión, éste queda obligado a asumir la defensa.

³⁵⁷ Según el *XVI Informe del Observatorio de la Justicia Gratuita*, Ed. Fundación Wolters Kluwer y Abogacía Española, Junio 2022, pág. 30, se aprueban un 87 % de los expedientes.

³⁵⁸ Los artículos 32-34 terminan disponiendo: formulada la insostenibilidad de la pretensión, la Comisión recabará del Colegio de Abogados un dictamen sobre su viabilidad que deberá emitirse en el plazo de 15 días. Se solicitará, asimismo, informe fundado del Ministerio Fiscal cuando el dictamen del Colegio de Abogados coincidiera con el del abogado designado. Dicho informe se emitirá en el plazo de seis días. Si el Colegio de Abogados o el Ministerio Fiscal estimaran defendible la pretensión, se procederá al nombramiento de un segundo abogado. Los dictámenes emitidos por el Colegio de Abogados y por el Ministerio Fiscal serán aportados al nuevo abogado, para quien será obligatoria la defensa. En caso de que el Colegio de Abogados y el Ministerio Fiscal estimaran indefendible la pretensión, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita desestimaré la solicitud.

Autónomas estarán integradas por el Decano del Colegio de Abogados y el del Colegio de Procuradores, o el abogado o el procurador que ellos designen, y por dos miembros que designen las Administraciones públicas de las que dependen³⁵⁹; es decir, se traslada la decisión al abogado al que se encomienda la defensa después de ser evaluada la solicitud por otro abogado, un procurador, un abogado del Estado y un funcionario de nivel superior y, aunque no lo diga aquí la Ley, venir la solicitud de una tramitación que en muchos casos se ha iniciado en una oficina de orientación jurídica gestionada por los Colegios de Abogados³⁶⁰.

Y si el sistema español de Justicia gratuita se aprecia como insostenible desde el punto de vista de la eficiencia, peor enfoque se aprecia desde la visión económica³⁶¹. El artículo 42 del Reglamento³⁶² dispone que *el Ministerio de Justicia subvencionará con cargo a sus dotaciones presupuestarias la implantación y prestación de los servicios de asistencia jurídica gratuita por los Colegios de Abogados y Procuradores en su ámbito de gestión*, declaración que se traslada en unas cantidades a percibir por los abogados y procuradores, a los que se refiere el artículo 43 que nos remite a un anexo II del Reglamento; y asimismo otras cantidades -

³⁵⁹ Artículo 10 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, cuya redacción continúa: El órgano competente de la Comunidad Autónoma determinará cuáles de sus integrantes desempeñarán la presidencia y la secretaría. 3. En las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita dependientes de la Administración General del Estado, los miembros que corresponden a la Administración pública serán un Abogado del Estado y un funcionario, que actuará como secretario, perteneciente a cuerpos o escalas del subgrupo A1, con destino en la Gerencia Territorial del Ministerio de Justicia correspondiente o, en su defecto, un funcionario de los citados cuerpos o escalas que preste sus servicios en la Delegación o Subdelegación del Gobierno del territorio de que se trate.

³⁶⁰ El artículo 38.1 del Reglamento aprobado por Real Decreto 141/2021, de 9 de marzo, dispone: Cada Colegio de Abogados contará necesariamente con un servicio de orientación jurídica de gestión directa que asumirá, además de las funciones que le asigne la Junta de Gobierno, el asesoramiento previo a los peticionarios de asistencia jurídica gratuita, la información sobre el cumplimiento de los requisitos necesarios para su reconocimiento y el auxilio en la redacción de los impresos normalizados de solicitud. Este servicio tendrá carácter gratuito para las personas solicitantes.

³⁶¹ Ya en 2013 advertía J.M. AGUILAR GONZÁLEZ, “La Justicia gratuita en España: Aproximación a una análisis cuantitativo”, *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, Vol. 16, núm. 1, 2013, pág. 47, que *es difícil conocer el verdadero esfuerzo que realiza el sector público en la provisión de los servicios de justicia gratuita (ya que) la dispersión de los datos, la distribución de competencias y la ausencia de fuentes estadísticas específicas y uniformes dificultan considerablemente el estudio.*

³⁶² Real Decreto 141/2021, de 9 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Asistencia jurídica gratuita.

determinadas en el artículo 45 como gastos de funcionamiento e infraestructura- a percibir por los Colegios de Abogados y Procuradores³⁶³. Lo primero que llama poderosamente la atención es que a los Colegios de Abogados les resulte diez veces más difícil tramitar un expediente que al Colegio de Procuradores; ahora bien, lo que sí resulta sencillamente increíble es que el coste de tramitar un expediente por el Colegio de Abogados sea equivalente al diez por ciento de los honorarios por formalizar un recurso de amparo o un recurso de casación (301,50 euros), o la cuarta parte de un recurso de apelación (122,60 euros), o el diez por ciento de un procedimiento penal (324,54 euros), o algo más de la mitad de los honorarios por una asistencia letrada al detenido o preso (81,14 euros). El sistema no se mantendría si no se diesen dos circunstancias: una, que existan muchos abogados en relación a la población; y dos, que caso de que no sea así en un territorio concreto, sea obligatorio el hacerse cargo de las obligaciones del turno de oficio³⁶⁴. Esta obligatoriedad ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia (Pleno) de 4 de octubre de 2018³⁶⁵ que, tras declarar conforme la obligación para el abogado de cumplir con el turno de oficio desde los puntos de vista de la libertad de empresa, tutela judicial efectiva o regulación de la profesión de abogado dispone que *la obligatoriedad de prestar el servicio de asistencia jurídica gratuita trae causa de la necesidad de asegurar el derecho constitucional a la asistencia jurídica gratuita reconocido en el art. 119 CE como derecho prestacional y de configuración legal, cuyo contenido y*

³⁶³ Dispone el artículo 45: El coste que genera a los Colegios Profesionales de Abogados y Procuradores el funcionamiento operativo de los servicios de asistencia jurídica gratuita, de las unidades encargadas del asesoramiento y la orientación previos al proceso a los ciudadanos y de la calificación provisional de las pretensiones solicitadas se compensará en función de la aplicación a cada expediente del siguiente módulo: a) Colegios de Abogados: 30 euros por expediente tramitado. b) Colegios de Procuradores: 3 euros por expediente tramitado.

³⁶⁴ Artículo 1 de la Ley 1/1996: La presente Ley tiene por objeto determinar el contenido y alcance del derecho a la asistencia jurídica gratuita al que se refiere el artículo 119 de la Constitución y regular el procedimiento para su reconocimiento y efectividad. El servicio de asistencia jurídica gratuita será obligatorio en los términos previstos en esta ley. Los Colegios profesionales podrán organizar el servicio y dispensar al colegiado cuando existan razones que lo justifiquen.

³⁶⁵ Recurso de inconstitucionalidad número 4578-2017, interpuesto por 50 Diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso de los Diputados, contra los apartados uno, dos, cuatro y cinco del artículo único de la Ley 2/2017, de 21 de junio, que modifica los artículos 1, 22, 25 y 30 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

concretas condiciones de ejercicio corresponde delimitar al legislador atendiendo a los intereses públicos y privados implicados y a las disponibilidades presupuestarias (STC 16/1994, de 20 de enero, FJ 3). De su plena efectividad y garantía dependen importantes intereses, tanto públicos como privados, vinculados al ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva de las personas que carecen de medios económicos para litigar, por lo que no resulta inconstitucional que sean los colegios de abogados, como corporaciones de derecho público de base asociativa, los que ejerzan en este campo una función pública delegada del Estado, en los términos recogidos en los preceptos que se impugnan.

Debe recordarse en este momento que las competencias de Justicia en algunos casos están asumidas por las Comunidades Autónomas³⁶⁶ y en otros no, lo que dificulta la existencia de datos agregados del coste para el presupuesto público del turno de oficio y asistencia jurídica gratuita. Pero encontramos estos datos agregados en los sucesivos informes del Observatorio de la Justicia Gratuita del Consejo General de la Abogacía Española-Wolters Kluwer³⁶⁷; en 2021 se atendieron 1.923.183 asuntos con un coste público de 284,3 millones de euros³⁶⁸. Debemos poner este dato en comparación con el número total de asuntos ingresados en todas las jurisdicciones³⁶⁹ y que en 2021 fue de 6.273.090 asuntos, por lo que la relación de asuntos iniciados y que dependieron de la asistencia jurídica gratuita fue de aproximadamente el 30 por ciento. El coste u honorarios medios por cada asunto fue de aproximadamente 117 euros³⁷⁰, cantidad que se aleja por completo de las

³⁶⁶ Así es el caso de Madrid, Cataluña, Andalucía, Galicia, Aragón, Comunidad Valenciana, Canarias, País Vasco, Navarra, La Rioja, Cantabria y Asturias.

³⁶⁷ Hemos examinado los sucesivos informes hasta el XVI Informe, edición julio 2022, relativo al ejercicio de 2021. En el caso del *XVI Informe del Observatorio de la Justicia Gratuita* y estadística completa 2017-2021, Ed. Fundación Wolters Kluwer y Abogacía Española, Junio 2022.

³⁶⁸ El presupuesto inicial, sin embargo, fue de 326,9 millones de euros según el dato agregado contenido en el Informe del CGPJ, *La Justicia dato a dato año 2021*, ED. CGPJ, 2022.

³⁶⁹ Informe del CGPJ, *La Justicia dato a dato año 2021*, ED. CGPJ, 2022, pág. 38.

³⁷⁰ No resulta correcta la estimación del observatorio de unos 145 euros por asunto ya que omite eliminar la parte del coste que es percibida por los Colegios de Abogados y Procuradores y que ya vimos que es de 30 euros en el caso de los Colegios de Abogados y de 3 euros en el caso de los Colegios de Procuradores; nosotros hemos estimado una media de 31 euros de coste por tramitación de asunto ya que en muchos casos -como la asistencia letrada- no se devengan coste de gestión del

retribuciones medias por asunto previstas como orientadoras por los colegios de abogados para el supuesto de condena en costas procesales³⁷¹, o de las cifras -que

Colegio de Procuradores. Con ello estimamos que el coste de gestión del servicio es de unos 59.618.673 euros que deducidos del presupuesto total de 284 millones de euros nos da la cifra que dividida entre el número de asuntos culmina en la indicada de 117 euros por asunto de media. El Informe del Consejo de la Abogacía contenido en el *XVI Informe del Observatorio de la Justicia Gratuita* dispone una cifra de 25.792.573 euros como de gastos de infraestructura, un 9,1 % que en todo caso reduciría la media de la prestación al abogado a la cifra de unos 130 euros.

³⁷¹ Así, por ejemplo, el valor de referencia para un juicio ordinario establecido por los criterios del Colegio de Madrid es de 2.100 euros: criterio 4, pág. 25 de la Recopilación de criterios del ICAM de 4 de julio de 2013. La CNMC sancionó al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (ICAM) con una multa de 459.024 euros por infracción del Artículo 1 de Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, consistente en la realización de recomendaciones colectivas de precios dirigidas a sus Colegiados. Según la Ley de Colegios Profesionales, el ejercicio de las profesiones colegiadas debe realizarse en régimen de libre competencia y está sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y formación de precios, a la Ley sobre Defensa de la Competencia (LDC). Esta prohíbe la existencia de recomendaciones colectivas de precios, incluso aunque sea a través de baremos de carácter meramente orientativo. En particular, la CNMC acreditó que el Colegio de Madrid (ICAM) publicó en 2013 una recopilación de criterios para la emisión de dictámenes sobre honorarios profesionales a requerimiento judicial, a efectos de la tasación de costas, que constituía una recomendación colectiva de precios, al no incluir verdaderos criterios sino una lista completa de los honorarios que debían aplicar los abogados colegiados en Madrid en sus servicios profesionales. Recurrida la sanción impuesta, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia, de 22 de julio de 2021, desestimando el recurso no 515/2016 interpuesto por el Colegio de Abogados de Madrid contra la resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) de 15 de septiembre de 2016, por la que se le impuso una sanción de multa de 459.024 euros por la comisión de una infracción muy grave del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistente en la recomendación colectiva de precios a través de la elaboración y difusión de la "Recopilación de criterios del ICAM en la emisión de sus dictámenes sobre honorarios profesionales a requerimiento judicial". Frente a esta sentencia se interpuso recurso de casación que fue parcialmente admitido a trámite por el ATS 1412/2022 (ECLI:ES:TS: 2022:1412A) de fecha 9 de febrero de 2022 (Sala de lo Contencioso-administrativo) y que fue resuelto por STS 1749/2022 de 23 de diciembre dictada por la Sala de lo Contencioso en el recurso de casación contencioso-administrativo 8404/2021 (ECLI:ES:TS:2022:4846) y como establece su primer fundamento de derecho se deliberó conjuntamente, al plantearse cuestiones sustancialmente coincidentes, con los recursos 7573/2021 y 7583/2021 en estos casos referidos a los recursos interpuestos por los Colegios de Abogados de Las Palmas y Guadalajara respectivamente. La Sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de julio de 2021 (SAN 3593/2021 - ECLI:ES:AN: 2021:3593) nos recuerda que: *Como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2019, rec. 4232/2018, el ejercicio de las profesiones colegiadas se ha de realizar en régimen de libre competencia y sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y a la fijación de su remuneración, a las previsiones de la Ley de Defensa de la Competencia, de modo que los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con transcendencia económica, han de observar los límites del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia. En el Estatuto General de la Abogacía de 2001, art. 44.1 se decía que "La cuantía de los honorarios será libremente convenida entre el cliente y el abogado, con respeto a las normas deontológicas y sobre competencia desleal. A falta de pacto expreso en contrario, para la fijación de los honorarios se podrán tener en cuenta, como referencia, los baremos orientadores del Colegio en cuyo ámbito actúe, aplicados conforme a las reglas, usos y costumbres del mismo, normas que, en todo caso, tendrán carácter supletorio de lo convenido y que se aplicarán en los casos de condena en costas a la parte contraria". El problema es que la referencia a los baremos orientadores se hacía a las cuantías que estos fijaban de ahí la precisión de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley de Colegios Profesionales de facultar a los colegios solo a elaborar criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados. Por esa razón, el art. 26 del nuevo*

no están discriminadas- relativas al sector jurídico en España³⁷². Por tanto, de un lado los honorarios profesionales del abogado serán determinados por el acuerdo libre entre el prestador del servicio -abogado- y el receptor del servicio o cliente, pero se excluye semejante acuerdo en el caso de la asistencia jurídica gratuita donde nos tocará *por turno* un profesional, sea o no de nuestra confianza, al que se le retribuirá con arreglo a unas cuantías, aprobadas por el Estado mediante reglamentos y gestionadas por los Colegios de Abogados, cuantías que, por otra parte, están absolutamente alejadas de las dispuestas por el mercado.

Por tanto y con ello en nuestra opinión se produce un *triple mercado* en materia de servicios jurídicos: el primero de esos mercados resulta conforme a la libre competencia y se refiere a la fijación de los honorarios profesionales en régimen de libertad cuando de contratar un servicio jurídico se refiere; en segundo lugar, y un *segundo mercado* vendrá determinado por la eventual condena en costas o en supuestos de jura de cuentas cuando no se ha producido un expreso acuerdo entre cliente y abogado; por último, un *tercer mercado* vendrá derivado de los honorarios -

Estatuto General de la Abogacía de 2021, no aplicable entonces precisa ahora que "La cuantía de los honorarios será libremente convenida entre el cliente y el profesional de la Abogacía con respeto a las normas deontológicas y sobre defensa de la competencia y competencia desleal." La existencia de baremos, es decir, listados de precios para cada actuación de los abogados, les permite asignar un precio en euros a cada actuación concreta y tiende a homogenizar los honorarios cobrados por ellos a la hora de tasar las costas excluyendo la divergencia de precios que resultaría de un sistema libre en el que cada profesional cobra en función de su esfuerzo, capacidad o experiencia. Se trata de una conducta prohibida en el artículo 1 de la LDC que implica una restricción de la competencia por el objeto en la medida en que tiene aptitud para lograr el objetivo perseguido de falseamiento de la libre competencia en el mercado. El FJ 6 de la STS 1684/2022 de 19 de diciembre de 2022 (Las Palmas), añade: Una interpretación de las normas citadas que permitiera a los colegios de abogados el establecimiento y difusión de baremos, listados de precios o reglas precisas directamente encaminados a fijar la cuantía de los honorarios para las distintas clases de actuaciones profesionales, aunque se digan aprobados a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas, resultaría contraria a la finalidad de las normas a las que nos venimos refiriendo -artículo 14 y disposición adicional cuarta de la Ley sobre Colegios Profesionales- y vulneraría la Ley de Defensa de la Competencia, que prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional, en este caso mediante la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio (artículo 1.1.a/ de la Ley de Defensa de la Competencia). En idéntico y literal sentido la STS 1751/2022 de 23 de diciembre de 2022 (Guadalajara) y STS 1749/2022 de 23 de diciembre (Madrid).

³⁷² Según el INE en 2020 las empresas del sector servicios dedicadas a asesoramiento jurídico y contabilidad tuvieron una cifra de negocio de casi 22.000 millones de euros.

mejor dicho indemnizaciones- en los supuestos de asistencia de turno de oficio. Esta situación produce desigualdades de acceso y perturbaciones económicas en el mercado de los servicios jurídicos que a nuestro juicio produce una situación potencialmente transgresora de la igualdad de acceso a la jurisdicción.

Con todo ello no nos cabe duda de que la capacidad económica influye en el acceso a la jurisdicción y entendemos que dicha influencia tiene dos vectores, activo y pasivo; desde un punto de vista activo la capacidad económica como hemos visto determina la existencia o no de un derecho a la asistencia jurídica gratuita, derecho que debe reconocerse -y que fundamentalmente se reconoce por variables económicas y no por la viabilidad de la pretensión cuya discusión es cuando menos dificultosa- y que una vez reconocido implica un asesoramiento en el litigio fundamentado económicamente en una exigua retribución del abogado si la comparamos con las normales del mercado. A pesar de que la satisfacción en el servicio es muy positiva³⁷³, no podemos aceptar que el asesoramiento de una parte en el litigio que tiene un abogado que percibirá una media de 117 euros será similar a aquella parte asistida de un abogado que percibirá sus honorarios con arreglo al mercado ya que será inexorable que el segundo dedique más tiempo al asunto encomendado que el primero, pues el tiempo es una variable con límite y la suma de horas de producción determinan directamente la retribución del abogado. Tampoco es aceptable que en el reconocimiento del derecho se establezca un baremo económico tan inflexible que determinará la existencia de situaciones injustas cuando menos en la frontera económica establecida; hasta, por ejemplo, en el co-pago de medicamentos existen franjas de renta y los propios ciudadanos consideran que *un 42% de la población general, y un 33% de quienes ha sido usuarios alguna vez de la AJG admiten que en algunos casos, la persona beneficiaria del servicio debería asumir una parte de su coste*³⁷⁴.

³⁷³ Conforme al XVI Informe del Observatorio de la Justicia Gratuita y estadística completa 2017-2021, Ed. Fundación Wolters Kluwer y Abogacía Española, Junio 2022, esta satisfacción es de un 66 %, pág. 179.

³⁷⁴ XVI Informe del Observatorio de la Justicia Gratuita cit. pág. 179.

Pero es muy relevante también el que nosotros denominamos como lado pasivo y en el que debemos hacer referencia a la eventual condena en costas a la parte que ostenta el derecho a Justicia gratuita³⁷⁵: quien ha obtenido el beneficio de Justicia gratuita y es condenado a las costas del proceso solo las satisfará *si dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso viniere a mejor fortuna*, pero si es beneficiado por tal condena impuesta a la parte contraria *deberá la parte contraria abonar las costas causadas en la defensa y representación de aquélla*; en el caso de que *la sentencia que ponga fin al proceso no contenga expreso pronunciamiento en costas, venciendo en el pleito el beneficiario de la justicia gratuita, deberá éste pagar las costas causadas en su defensa, siempre que no excedan de la tercera parte de lo que en él haya obtenido*. En nuestra opinión con la existencia de estas reglas se vulnera la igualdad de ambas partes en el proceso³⁷⁶, pues esta

³⁷⁵ Dispone el artículo 36 (condena en costas) de la Ley 1/1996: 1. Si en la resolución que ponga fin al proceso hubiera pronunciamiento sobre costas, a favor de quien obtuvo el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita o de quien lo tuviera legalmente reconocido, deberá la parte contraria abonar las costas causadas en la defensa y representación de aquélla. 2. Cuando en la resolución que ponga fin al proceso fuera condenado en costas quien hubiera obtenido el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita o quien lo tuviera legalmente reconocido, éste quedará obligado a pagar las causadas en su defensa y las de la parte contraria, si dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso viniere a mejor fortuna, quedando mientras tanto interrumpida la prescripción del artículo 1.967 del Código Civil. Se presume que ha venido a mejor fortuna cuando sus ingresos y recursos económicos por todos los conceptos superen el doble del módulo previsto en el artículo 3, o si se hubieran alterado sustancialmente las circunstancias y condiciones tenidas en cuenta para reconocer el derecho conforme a la presente Ley. Le corresponderá a la Comisión la declaración de si el beneficiario ha venido a mejor fortuna conforme a lo dispuesto en el artículo 19, pudiendo ser impugnada la resolución que dicte en la forma prevista en el artículo 20. 3. Cuando la sentencia que ponga fin al proceso no contenga expreso pronunciamiento en costas, venciendo en el pleito el beneficiario de la justicia gratuita, deberá éste pagar las costas causadas en su defensa, siempre que no excedan de la tercera parte de lo que en él haya obtenido. Si excedieren se reducirán a lo que importe dicha tercera parte, atendiéndose a prorrata sus diversas partidas. 4. Cuando se reconozca el derecho a asistencia jurídica gratuita para procesos en los que proceda la petición de «litis expensas» y éstas fueren concedidas en resolución firme a favor de la parte que litiga con el reconocimiento del derecho a asistencia jurídica gratuita, el Letrado y procurador intervinientes podrán exigir a ésta el pago de sus honorarios, hasta el importe total de la partida aprobada judicialmente para este concepto. 5. Obtenido el pago por los profesionales designados de oficio conforme a las reglas contempladas en los apartados anteriores, estarán obligados a devolver las cantidades eventualmente percibidas con cargo a fondos públicos por su intervención en el proceso. Para el cálculo de sus honorarios y derechos, se estará a las normas sobre honorarios de abogados de cada Colegio, así como a los aranceles de los procuradores vigentes en el momento de la sustanciación del proceso.

³⁷⁶ Fundamentalmente existirán tres supuestos donde se determina una desigualdad entre partes en el proceso en relación a una eventual condena en costas procesales: el primer caso es precisamente cuando una parte dispone del beneficio de Justicia gratuita y la otra no; el segundo en los casos de insolvencia de una de las partes y que eventualmente condenada en costas no las satisfará; y el tercero es el caso de las personas, físicas o jurídicas, extranjeras al desaparecer la

igualdad, en nuestra opinión, no debe ser meramente formal -y considerarse que existe por el hecho de que ambas partes estén defendidas- sino que dicha consideración debe extenderse materialmente a todas las circunstancias relativas al contenido económico de dicha defensa, incluido su coste y la indemnización a la contraparte para el caso de que la pretensión no sea finalmente viable.

Partiendo de la base de que el Tribunal Supremo ya ha resuelto recientemente, como se ha visto, que el mercado relativo a las costas procesales es contrario a la libre competencia³⁷⁷, no nos cabe duda de que la mejor solución vendrá determinada por una doble vía de, por un lado, observancia de los criterios del Tribunal Supremo (Sala Primera) en materia de valoración de los servicios jurídicos en atención a la dedicación y trabajo efectivo desarrollado por el profesional, y de otra por la preparación y aprobación por parte del CGAE y de todos los Colegios de la Abogacía de España de normas realmente orientadoras y no determinantes, aunque en todos los casos la aprobación tendrá que venir determinada por una resolución judicial³⁷⁸. E igualmente deberá existir resolución judicial motivada en los supuestos de Justicia gratuita que determine si las costas del proceso serán impuestas a una parte o a la otra -tenga o no derecho a la Justicia gratuita ya que tal institución no puede o no debe permitir el abuso de la jurisdicción- o aún en el supuesto de no acogerse la pretensión queden las costas procesales de oficio, es decir, para satisfacerse por el Estado si se dispone del beneficio de Justicia gratuita³⁷⁹.

caución de arraigo en juicio o *caución o depósito que por su condición de no nacional o falta de domicilio o residencia en el país se impone a los extranjeros demandantes o partes para garantizar el cumplimiento de una eventual condena en costas*. En la LEC de 1881 se podía articular la *cautio judicatum solvi* como excepción procesal dilatoria del artículo 534. Es clásico el trabajo de N. ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, *La excepción dilatoria de arraigo del juicio*, Estudios de Derecho Procesal, 1934, págs. 507 ss.

³⁷⁷ STS 1684/2022 de 19 de diciembre de 2022 (Las Palmas), STS 1751/2022 de 23 de diciembre de 2022 (Guadalajara) y STS 1749/2022 de 23 de diciembre (Madrid).

³⁷⁸ No nos oponemos a que en un principio la determinación se realice por el Letrado de la Administración de Justicia pero, al final, la última decisión -salvo en el supuesto de acuerdo entre las partes o aquietamiento a la propuesta del Letrado- deberá ser judicial.

³⁷⁹ Claro está que nosotros complementamos este sistema con un añadido y es que estimamos que determinadas cuestiones deben ser consideradas gratuitas para todos los ciudadanos, sean cuales sean sus ingresos o renta, sin perjuicio de que el ciudadano opte libremente por utilizar

Por último debe añadirse que deberá darse una solución adecuada a los supuestos que se deriven del artículo 5 del Proyecto de Ley de medidas de Eficiencia Procesal del servicio público de Justicia³⁸⁰, no solo en los supuestos de métodos autocompositivos expresados mediante la emisión de una oferta vinculante, sino en otros, so pena de generarse desigualdades en la fase de arreglo alternativo al proceso ahora regulado en el proyecto como condición de procedibilidad³⁸¹.

3.5. ¿Una nueva organización o un nuevo sistema?

En las páginas precedentes se han analizado aspectos de nuestro servicio público de Justicia que tienen que ver con la organización judicial propiamente dicha, la planta judicial, el acceso desde un punto de vista económico, la gestión descentralizada del servicio por las Comunidades Autónomas y el Estado y la necesidad de simplificación de los procedimientos en la práctica e implementación de un expediente judicial electrónico accesible, seguro y acorde con dicha simplificación. A todos estos aspectos debemos denominarlos *exógenos* a la introducción de la pretensión, en contraposición a lo que se tratará posteriormente y que debemos conceptuar como un aspecto concreto y *endógeno* a la presentación y tratamiento de la pretensión en el proceso y que se refiere a la limitación o no de la sustanciación de determinadas pretensiones, en determinados casos; y como a nuestro juicio lo

sus propios medios. Nos referimos a aquellas cuestiones de *Justicia primaria* relativas a familia u otras de contenido similar y en las que el contenido patrimonial o no existe o es secundario.

³⁸⁰ Vid: iniciativa 121/000097, BOCG (Congreso de los Diputados) serie A, núm. 97-1 de 22 de abril de 2022. Dispone el artículo 5.2: Únicamente será preceptiva la asistencia letrada a las partes cuando se utilice como medio adecuado de solución de controversias la formulación de una oferta vinculante, excepto cuando la cuantía del asunto controvertido no supere los 2.000 euros o bien cuando una ley sectorial no exija la intervención de letrado o letrada para la realización o aceptación de la oferta. La cuestión no ha merecido la atención de los Grupos Parlamentarios en el trámite de enmiendas salvo en el caso del Grupo Parlamentario Ciudadanos que propuso (enmienda núm. 650) la sustitución de adecuado por autocompositivo.

³⁸¹ Como genera desigualdad la no obligatoriedad de letrado en los asuntos de cuantía inferior a 2.000 euros, solución esta que consideramos ineficaz y contraria a la igualdad procesal. Claro está que la voluntad del legislador era eliminar la necesidad de abogado en procesos sencillos pero con ello también se elimina la condena en costas cuando resulta pertinente (no la condena estrictamente pero sí su contenido patrimonial) y no necesariamente un proceso de baja cuantía es un proceso sencillo. De nuevo la existencia de reglas absolutas, eliminando la posibilidad de una decisión motivada del juez, es, a nuestro juicio, generadora de desigualdades.

anterior, esto es, la limitación sin más del acceso³⁸², afecta y altera el principio constitucional de tutela judicial efectiva creemos que se puede llegar al mismo resultado -u obtener un resultado con la misma efectividad- mediante el anudamiento del abuso del acceso a la jurisdicción civil, a través de la modificación de la regulación de las costas procesales, a consecuencias en tal sentido.

Los aspectos que calificamos como exógenos no necesariamente han de implicar un cambio de sistema o paradigma: el cambio o cambios propuestos no alteran la esencia de nuestra concepción del Poder Judicial ni de los principios que le son propios. Sí se plantea, sin embargo, un cambio profundo de la organización en la prestación del servicio público de Justicia, en la propia organización judicial, en la distribución de su planta o en la asociación de determinados procedimientos a determinados órganos judiciales. Tampoco modifica nuestro sistema una simplificación de los procedimientos o de una mejora en la concepción de la estructura y acceso al expediente judicial electrónico pues ello no altera los principios del proceso civil y si acaso puede significar un cambio relevante la modificación de la distribución o asignación de determinados asuntos de distintos órdenes jurisdiccionales a los Juzgados de Primera Instancia en la concepción que hemos propuesto, pero no deja de ser una opción perfectamente encuadrable en nuestro texto constitucional³⁸³.

Nuestra propuesta es pues organizativa³⁸⁴ y no necesariamente economicista puesto que es algo que creemos demostrado que la inversión o gasto en Justicia en

³⁸² Claro está que nos referimos a la limitación del acceso en primera instancia.

³⁸³ El artículo 122.1 de la Constitución establece que La ley orgánica del poder judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia, por lo que establece una reserva de Ley Orgánica pero no determina ni concreta los órdenes jurisdiccionales ni las competencias de éstos ni la asignación de asuntos a los mismos, por lo que dicha Ley Orgánica, la LOPJ, será la que de una forma u otra establezca la organización judicial.

³⁸⁴ Realmente propuestas hay muchas: se emiten desde los partidos políticos con un lenguaje deliberadamente impreciso y desde los sectores de las profesiones jurídicas con intereses corporativos; como corporativas suelen ser las propuestas realizadas desde el ámbito de las asociaciones judiciales. En este sentido resultó relevante el documento concertado por las cuatro asociaciones judiciales - Asociación Profesional de la Magistratura, Asociación Francisco de Vitoria, Jueces y juezas para la democracia y Foro Judicial Independiente- con ocasión de la convocatoria de paros parciales de los días 19 y 26 de abril y 3 y 10 de mayo y la jornada de huelga del 22 de mayo, y que se hizo público en junio de 2017 con el contenido de catorce propuestas suscritas por más de la mitad de los jueces y

España no se corresponde con la eficiencia del sistema³⁸⁵ y de hecho España presenta una de las eficiencias más reducidas del panorama europeo³⁸⁶ dentro de un marco en el que se escapa a cualquier media razonable³⁸⁷; así mientras la media CEPEJ³⁸⁸ es de 17,0 jueces por cada 100.000 habitantes en España la cifra es de 11,5; la de fiscales es de 5,2 sobre una media CEPEJ de 11,2; sin embargo la media CEPEJ de abogados es de 120,4 y en España de 304,6 por cada 100.000 habitantes. Las tasas corren todavía peor suerte en su comparación con CEPEJ: los casos entrantes son de 2,73 en España y 2,24 en la media, los casos pendientes son de 1,00 en la media y 2,35 en España y el tiempo medio de resolución (siempre en

magistrados de España. Sin embargo, de las catorce propuestas cuatro se refieren al CGPJ y la independencia judicial, otras cuatro a cuestiones reivindicativas o profesionales, y las seis relativas a modernización de la administración de Justicia y su calidad y eficacia en realidad también se quedan en solicitudes de carácter genérico tales y como *plan de inversión suficiente y prolongado, esfuerzo inversor, incrementar el número de jueces, modernizar los edificios judiciales, medios técnicos y nuevas tecnologías, implantación de los tribunales de instancia, racionalización de la planta judicial o revisión de la oficina judicial*. De entre ellas destacamos la propuesta nueve: *Compatibilizar los distintos sistemas de gestión procesal existentes en todo el territorio nacional*. Cfr.: <http://www.juecesdemocracia.es/2019/10/05/14-propuestas-la-mejora-la-justicia/> (20 de agosto 2022).

³⁸⁵ La idoneidad del gasto en Justicia en España ha sido objeto de análisis por F. GUTIÉRREZ LÓPEZ en su tesis doctoral *La Administración de Justicia en España de 2004 a 2013, gasto público y funcionamiento* (<https://idus.us.es/handle/11441/39799>, 30 de agosto, 2022); este magistrado suscribió en 2018 por la Universidad de Sevilla en colaboración con M.J. VÁZQUEZ CUETO la interesante ponencia *Cómo y en qué se gasta el presupuesto de la Administración de Justicia en España* (Vid.: <https://idus.us.es/handle/11441/94567>, 30 de agosto, 2022) y que comienza diciendo: *el deficiente funcionamiento de la Administración de Justicia en España obedece más a factores organizativos que a falta de presupuesto, destacando la confluencia de una elevada litigiosidad con una insuficiente planta de jueces, que además está mal distribuida territorialmente*; si bien el trabajo de la tesis doctoral citada es fundamentalmente económico y de análisis estadístico se llega a la conclusión (26) de que *el funcionamiento del sistema judicial español -en 2012- comparado con los países de la CEPEJ (European Commission for the Efficiency of Justice), era ineficiente si se relacionaban los indicadores de la pendencia y la inversión, e ineficaz si se relacionaban los indicadores de la pendencia con los medios personales y la carga de trabajo; en definitiva el funcionamiento era negativo pese al esfuerzo de gasto, medido por el PIB per cápita, que era superior a la media*. Al igual que hacemos nosotros F. GUTIÉRREZ LÓPEZ se lamenta de la inexistencia de una única institución responsable del diseño, análisis, gestión y control del funcionamiento de la Administración de Justicia en España (Op. Cit. pág. 350).

³⁸⁶Cfr.:CEPEJ:https://public.tableau.com/app/profile/cepej/viz/EfficiencyDashboardv1_0EN/EfficiencyDashboard.

³⁸⁷ La comparativa de los distintos sistemas judiciales más reciente (2020) se contiene en https://public.tableau.com/app/profile/cepej/viz/CEPEJ-Overviewv20201_0EN/Overview.

³⁸⁸ European Commission for the Efficiency of Justice (<https://www.coe.int/en/web/cepej>). Los informes de CEPEJ se articulan en tres partes: tablas, gráficos y análisis (I), perfiles de país (II) y base de datos dinámica (III). Los datos se han actualizado con el informe de evaluación de 2022 con datos de 2020: 2022 Evaluation cycle (2020 data).

términos de asuntos civiles y mercantiles) es de 194 en la media y 361 en España donde sin embargo la tasa de casos resueltos (2,37) es superior a la media (2,15)³⁸⁹.

Planteamos, por tanto, una nueva organización como conjunción de los aspectos analizados de organización judicial, planta judicial, acceso económico, recentralización, simplificación de los procedimientos e implementación de un expediente judicial electrónico accesible, seguro y acorde con dicha simplificación.

Ahora bien, al igual que mantenemos que no parece necesario un incremento relevante de gasto³⁹⁰ sí es necesario aumentar de forma muy importante el número de jueces para alcanzar cuando menos una ratio de 15 jueces por cada 100.000 habitantes³⁹¹, objetivo que solo será posible alcanzar -al menos en un plazo razonable- con la conjunción de distintas vías³⁹².

³⁸⁹ Debemos indicar que para nosotros la tasa de penetración de tecnologías de la información y comunicación en la Justicia realizada por CEPEJ no es relevante; a pesar de que España presenta una tasa de las más altas en comparación a otros países -por cierto, comparable a la de Rusia- la estadística aborda la inversión y la legislación, pero no existe ningún parámetro que permita indicar la eficiencia de los sistemas utilizados.

³⁹⁰ Pero si lógicamente de la inversión precisa para llevar a cabo la reforma.

³⁹¹ Esto implica 7.050 jueces y no los 5.300 existentes por lo que la necesidad de nuevos jueces es de 1.750 plazas, cifra imposible de alcanzar con las convocatorias existentes y las previsiones basadas en las jubilaciones con una edad media actual de 51,6 años. En realidad, en la actualidad se convocan una media de plazas anuales algo superior a las jubilaciones a cubrir que vienen siendo unas 90 al año mientras el CGPJ manifiesta el incremento de jueces interinos. Podemos acercarnos a datos sobre el número de jueces formados entre 1996 y 2022-2023 a través del documento del CGPJ *Datos estadísticos de los jueces y juezas en prácticas*, contenido en su web y que nos ofrece como primer dato que en las 25 promociones analizadas se han formado 3.569 jueces, por tanto, con una media de 142 al año.

³⁹² Ahora bien, sea la vía que sea nos encontraremos el cuello de botella de la Escuela Judicial por lo que como paso previo será necesario reforzarla para posibilitar la formación de 300 jueces al año si queremos alcanzar el mínimo objetivo de lograr un promedio de 15 jueces por cada 100.000 habitantes en 10 años: 1.750 plazas más una reposición de 100 plazas al año en 10 años hacen un total de 2.750 plazas de nuevos jueces por lo que a un ritmo de 300 al año lograríamos el objetivo propuesto en 9 años añadiendo un año para la iniciación del proceso. Este objetivo de formación de 300 jueces al año solo nos parece realizable de conjugar el sistema de oposición con otros que exijan un menor tiempo de formación como la entrada de juristas (esencialmente abogados, profesores de derecho y Letrados de la Administración de Justicia) con experiencia y con una formación inicial demostrable. Para nosotros la mejor vía sería la del acceso de los Letrados de la Administración de Justicia si en paralelo se arma un proceso de promoción interna desde los cuerpos de gestión procesal hacia los Letrados y teniendo en cuenta el perfeccionamiento del expediente judicial electrónico y la eliminación de determinados trámites como ya hemos valorado. No podemos valorar positivamente la reforma contenida en la página 38 del Informe de la Ponencia del Proyecto de Ley Orgánica de eficiencia organizativa (BOCG-CD-A, núm. 98-3) de 31 de enero de 2023, del nuevo apartado 65 bis

No podemos perder de vista que en nuestra propuesta existen los Juzgado de Primera Instancia y los Juzgados de Familia en todos los partidos judiciales que serán redistribuidos y con competencias en infancia, familia y provisión de apoyos y violencia sobre la mujer (Juzgados de Familia), arrendamientos, propiedad horizontal, responsabilidad civil derivada de accidentes de tráfico, juicios sumarios, división de patrimonios y reclamaciones de cantidad hasta la cuantía -que también actuaría en materia de arrendamientos- de 20.000 euros en unión de algunas competencias en materia contencioso-administrativa, penal y social (Juzgados de Primera Instancia o Juzgados de Instancia) y a la existencia en los municipios de unos servicios de comunicación, videoconferencia, gestión y práctica de actos de comunicación procesal servidos por Jueces de paz -que desarrollaría también funciones de mediación y conciliación- en unión de un funcionario de tramitación y auxilio. Tras estos ámbitos municipal y de partido judicial el siguiente ámbito es provincial y a tal efecto se agruparían en sistema de tribunales de instancia los juzgados de materia civil, mercantil, contencioso, social y penal con competencias en apelación desde los Juzgados de Primera Instancia y de Familia y de primera instancia en razón de la materia y/o cuantía, reduciéndose –excepto lógicamente en materia penal– el ámbito de recurso respecto de las resoluciones de los tribunales de instancia³⁹³ que incluso podría situarse a nivel de Comunidad Autónoma.

de la LO que modifica los apartados 1, 2 y 3 y se añade un nuevo apartado 12 al artículo 313 en el sentido de que *en las bases se establecerá la convocatoria de una prueba escrita eliminatoria entre los y las aspirantes que acrediten tener al menos diez años de ejercicio profesional en las materias propias de la convocatoria en alguna o algunas de las profesiones de abogacía, procura, graduados sociales, docentes universitarios, funcionarios con intervención en los tribunales (Abogados del Estado y Letrados de la TGSS y autonómicos fundamentalmente), fiscales, letrados de la Administración de Justicia, así como sustitutos y suplentes en las categorías de jueces, magistrados, letrados y fiscales.*

³⁹³ Esta medida debe acompañarse de algo tan sencillo como esencial: que el acceso a las plazas de Audiencia Provincial o TSJ solo sean accesibles a jueces y magistrados con bajos índices de revocación en sus resoluciones y a la entrada de un *recurso de reconsideración* a resolver por el propio tribunal de instancia si bien con otra formación. Como veremos, nosotros también situamos en los tribunales de instancia una fase de admisión, a la que más adelante nos referiremos. Otra opción quizás más eficiente puede consistir en no otorgar a los tribunales de instancia competencias de recurso de apelación frente a las resoluciones de los juzgados de primera instancia y familia, que serían de las Audiencias Provinciales que también resolverían los recursos frente a las resoluciones de los tribunales de instancia, conservando por tanto los TSJ su estructura actual.

3.6. Los costes del servicio *Justicia*.

3.6.1. Evolución de costes.

Resulta complejo un acercamiento a datos económicos y sobre todo presupuestarios en materia de gasto en Justicia³⁹⁴ ya que el gasto realizado debe integrarse sobre los datos del Ministerio de Justicia, los de las Comunidades Autónomas con competencias transferidas y -aunque menos significativos- los del Consejo General del Poder Judicial³⁹⁵. J.S. MORA-SANGUINETTI ante esta dificultad opta por utilizar los datos analizados por la Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia (CEPEJ)³⁹⁶ si bien ello entraña la dificultad de que el instrumento de comparación utiliza datos del bienio anterior³⁹⁷ y que además en el caso de España no se conoce con exactitud la metodología de integración presupuestaria³⁹⁸. El CGPJ publica los datos de las Comunidades Autónomas con competencias transferidas utilizando como fuente las estadísticas e informes de la Secretaría General de

³⁹⁴ Esta dificultad también es puesta de manifiesto por I. ALONSO SANZ, *Evolución de la descentralización y el gasto público en España*, Revista Española de control externo, <https://www.tcu.es/repositorio/6eca2e99-f2fa-4e45-a81d-40588f796f71/N31%20ALONSO%20EVOLUCION.pdf>; pág. 77 y J.S. MORA-SANGUINETTI, *La factura de la injusticia*, Ed. Tecnos, Madrid 2022, pág. 79.

³⁹⁵ El CGPJ en el PGE de 2022 está contenido en la Sección 8 y presenta los siguientes programas: 111M de Gobierno del Poder Judicial, 111O selección y formación de jueces y 111P documentación y publicaciones judiciales; el presupuesto total para el ejercicio de 2022 ha sido de 76.065,57 miles de euros. Vid. PGE en CGPJ: <https://www.poderjudicial.es/>

³⁹⁶ J.S. MORA-SANGUINETTI, *La factura de la injusticia*, Ed. Tecnos, Madrid 2022, pág. 79. La Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia (CEPEJ) o European Commission for the Efficiency of Justice es un órgano del Consejo de Europa cuyo fin es el desarrollo de la eficiencia del funcionamiento de la Justicia en los Estados miembros, así como ayudar en la implementación de los instrumentos adecuados a tal fin para lo que, entre otras misiones, realiza análisis de datos y define instrumentos de medida.

³⁹⁷ El último bienio publicado se refiere a datos capturados entre 2018 y 2020 (2018-2020 cycle).

³⁹⁸ https://public.tableau.com/app/profile/cepej/viz/CEPEJ-Budgetv2020_1EN/GDPBudget. Las notas del CEPEJ respecto de los datos de España plantean las siguientes advertencias: *In Spain, it is very difficult to carry out a perfect separation between the budget of Courts and the Budget of Prosecution services, because some concepts are common (civil servants, material resources, buildings, etc.) Therefore, the figure represents only the salaries. The figure on budget allocated to computerization does not includes the budget of Autonomous Region of Valencia. Prosecution services budget only includes the gross salaries. The rest of the items cannot be separated of the functioning of the Courts.*

Coordinación Autonómica y Local del Ministerio de Hacienda³⁹⁹ y los datos de la Administración del Estado -Ministerio de Justicia- que serán los referidos a las Comunidades Autónomas sin competencias transferidas, esto es Castilla y León, Castilla La Mancha, Extremadura y Región de Murcia, así como Ceuta y Melilla, los extrae de la Estadística de liquidación de los Presupuestos Generales del Estado y sus Organismos Públicos elaborados por la Intervención General del Estado, si bien los presenta en fuentes separadas.

Realmente la fuente de conocimiento que podemos considerar más exacta es la ofrecida por Ministerio de Hacienda y Función Pública a través del instrumento de la Clasificación Funcional del Gasto de las Administraciones Públicas (COFOG) en el epígrafe de gastos por funciones y subfunciones⁴⁰⁰ utilizando la clasificación de orden público y seguridad subclasificación de tribunales de Justicia⁴⁰¹, sin embargo tiene el inconveniente de que los datos no aparecen desagregados por Comunidades Autónomas.

El gasto total en materia de Justicia para 2020 fue de 4.415 millones de euros, representando un 0,4 del PIB y un gasto por habitante de 93,3 euros⁴⁰². La evolución del gasto se ha modificado en el periodo 1995-2020 entre el 0,3 y el 0,4 del PIB si bien

³⁹⁹ Cfr.: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Aspectos-economicos-de-la-justicia/Presupuestos/Presupuestos-de-las-Comunidades-Autonomas/>

⁴⁰⁰ <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMmQxMDFiNzUtZWlxMC00OWQ0LWEzZDUtYzJiMDNkMTYxZTc4IiwidCI6IjNjYTAyMTJILTgxY2EtNDZyY04OGI1LTl1MjUxYzYzMDZDYyMSIsImMiOiI9>

⁴⁰¹ No obstante, hemos procedido a la comparación de ambas fuentes del Ministerio de Hacienda y del CGPJ que como hemos visto utiliza fuentes derivadas de los propios presupuestos de las Comunidades Autónomas y de la Intervención General del Estado. La fuente de los datos del Ministerio de Hacienda es la Intervención General del Estado.

⁴⁰² En el mismo ejercicio de 2020 el presupuesto de gasto de la Agencia Estatal de Administración Tributaria fue de 1.449,1 millones de euros con un incremento respecto de 2019 del 4,9 por ciento (cfr.: https://sede.agenciatributaria.gob.es/Sede/informacion-institucional/memorias/memoria-2020/anexo-cuadros-graficos/cuadro-n-10-distribucion-gasto-capitulos_.html). Debe tenerse en cuenta que no es solo la AEAT el organismo que tiene competencias en materia tributaria, ya que deben añadirse los distintos presupuestos de las Comunidades Autónomas y locales en relación a sus respectivos tributos. Además, los inmuebles disponibles para la AEAT son propiedad del Ministerio de Hacienda y es conocido que desde los años noventa y especialmente ya en el siglo XXI la inversión en informática y digitalización de la AEAT ha sido extraordinaria.

el aumento fue significativo en 2010 decreciendo en 2011-2019 para alcanzar en 2020 el rango de 2010. La misma inflexión se presenta en términos absolutos (en euros) pero en euros por habitante tras alcanzarse un gasto de 90,2 en 2010 se fue reduciendo hasta 79,5 en 2014 y de nuevo aumentando hasta 93,3 en 2020. El gasto por habitante en 2018 fue de 88,1 euros⁴⁰³, un 0,8 por ciento del gasto total⁴⁰⁴; este dato sí nos permite realizar una comparación con los datos del CEPEJ resultando que el gasto por habitante en 2018 en el conjunto de países del Consejo de Europa fue de 95,9 euros por habitante, superior al español y aunque pudiera parecer a simple vista que la diferencia no es relevante -de 7,8 euros- en realidad lo es puesto que la comparación debe realizarse con países como Italia -166,34 euros por habitante, Francia -139,44 euros por habitante- o Alemania -139 euros por habitante. Peor saldo arroja la comparativa en materia de jueces por habitante donde resulta un número por 100.000 habitantes de 17 en la media CEPEJ y de 11,5 en España cifra inferior al dato de Rusia (15,07) o Albania (12,05) y que se refleja en unos datos de casos pendientes y de tiempo de resolución en primera instancia que prácticamente duplican la media CEPEJ⁴⁰⁵.

Debe además tenerse en cuenta que el presupuesto de Justicia se compromete en partidas esencialmente de gasto⁴⁰⁶ y que este tampoco ha crecido con la suficiente entidad como para permitir, por ejemplo, un aumento de plazas de

⁴⁰³ El dato ofrecido por el CEPEJ para España en 2018 es inferior pero ya se ha visto el problema metodológico que queda superado al comparar las cifras de la Intervención General del Estado.

⁴⁰⁴ En tanto por ciento es significativo apreciar que el gasto en servicios de policía fue de 2,7 por ciento o el de protección contra incendios del 0,4 por ciento, o el de servicios de radio y televisión de un 0,5 por ciento, por citar algunos a modo de ejemplo comparativo y siempre tomando datos agregados del total de las administraciones públicas.

⁴⁰⁵ En 2018 la tasa de pendencia en España fue de 2.35 mientras que la CEPEJ fue de 1.00 y los tiempos de resolución de 361 días en España y 194 días en CEPEJ, siempre considerando datos CEPEJ.

⁴⁰⁶ Así, por ejemplo, del presupuesto de las Comunidades Autónomas con competencias transferidas en materia de Justicia en 2021 (fuente CGPJ) que ascendió a 2.952.039.480 euros sólo 142.711.520,30 euros se destinaron al capítulo de inversiones reales, estando el resto destinado a capítulos de gasto como gasto corriente y de personal.

jueces y magistrados⁴⁰⁷. De esta forma no se ha constatado desde los años noventa una mayor preocupación inversora en la materia⁴⁰⁸.

3.6.2. El coste actual.

Como ya hemos visto el coste directo de la Justicia resulta de la suma de los presupuestos de las Comunidades Autónomas con competencias transferidas y del contenido en los Presupuestos Generales del Estado en lo que se refiere a las Comunidades Autónomas sin competencias en materia de Justicia, en ambos casos considerando aquel gasto de la propia Administración, y en el caso de los PGE el relativo al CGPJ. Si dividimos la resultante entre el número de habitantes de España en el periodo de que se trate obtendríamos el gasto por habitante. No resulta posible con la actual presentación estadística y presupuestaria obtener datos relativos al orden jurisdiccional civil, ni tampoco desagregar determinados gastos que no implican necesariamente al proceso civil⁴⁰⁹ por lo que tendremos que llegar a la conclusión de que las cifras de coste que resulten de nuestra operación de suma de presupuestos será una cifra máxima, cercana a la realidad pero que no implica exactamente el gasto en justicia civil que será inferior aunque no sepamos ni podamos saber en cuánto.

⁴⁰⁷ Cfr.: Estadísticas 2012-2021 PGE consolidados, Ministerio de Hacienda, 10 febrero 2021, en <https://www.sepg.pap.hacienda.gob.es/sitios/sepg/esES/Presupuestos/DocumentacionEstadisticas/Estadisticas/Documents/2021/01%20Presupuestos%20Generales%20del%20Estado%20Consolidados.pdf>, en la sección 1.6 -programas de gasto- comprobamos que si bien las partidas 112A relativas a Tribunales de Justicia y Ministerio Fiscal han crecido desde 1.442 millones de euros en 2012 a 1.825 millones de euros en 2021, han estado estáticas durante 2018 y 2019 mientras que las partidas de selección y formación de jueces (110O) y formación del personal de la Administración de Justicia y del Ministerio Fiscal (111Q y 111R), respectivamente, han decrecido de 26 y 17 millones en 2012 a 23 y 12 millones en 2021. Estas partidas, además, son propias del Estado, del CGPJ, y no presentan influencia o ayuda de las Comunidades Autónomas.

⁴⁰⁸ Máxime cuando la cifra de gasto de los PGE (capítulos 1 al 8) ha crecido desde 311.777 millones de euros en 2012 a 456.073 millones de euros en 2021 y la de Justicia de 1.613 a 2.048 millones de euros en el mismo periodo: mientras el presupuesto de Justicia se incrementó de 2012 a 2021 en un 26,96 por ciento el global lo hizo en un 46,28 por ciento.

⁴⁰⁹ Aunque el Ministerio Fiscal actúa en varios procedimientos civiles parece claro que su mayor competencia es en el proceso penal; lo mismo ocurre con la Abogacía del Estado y en ambos casos son costes que tendremos que considerar al ir incluidos en este caso en los PGE al igual que lo está el coste del Registro Civil o de la estructura en materia de fe pública.

El pormenorizado examen⁴¹⁰ de los distintos presupuestos para 2022 nos ofrece los datos que a continuación se detallan.

TERRITORIO /INST.	2022	2021
Andalucía	526,4	526,4
Aragón	79,9	81,5
Asturias	75,7	67,8
Canarias	168,3	173,5
Cantabria	36	34,5
Cataluña	544,3	516,3
C. Valenciana	384,6	369,9
Galicia	155,4	161,2
Madrid	481,8	466
Navarra	35,4	34,3
País Vasco	209,9	199,1
La Rioja	36,3	21,3
MINISTERIO DE JUSTICIA	2.188,00	1.941,00
CGPJ	76	73
TOTAL	4.818,00	4.665,80

Andalucía prorrogó en 2022 sus presupuestos de 2021 que según la información del CGPJ dedicó a Justicia 526.475.509 euros.

La Comunidad de Aragón presenta muy adecuadamente la información presupuestaria⁴¹¹ y dedicó en 2022 a Justicia 79.909.173 euros frente a 81.552.168 del ejercicio de 2021 según el CGPJ. Las inversiones reales para 2022 fueron de 4.139.347 euros.

⁴¹⁰ Para comprender la estructura presupuestaria de forma sencilla podemos acercarnos al documento *Introducción a la lectura de los PGE* en <https://www.sepg.pap.hacienda.gob.es/> El examen y su amplitud viene condicionado por la propia información contenida en los distintos instrumentos presupuestarios autonómicos. La consideración de las cifras de la tabla debe realizarse sobre el texto posterior.

⁴¹¹ Los datos presupuestarios se han extraído de Aragón Open Data: <https://opendata.aragon.es>

El presupuesto para Justicia del Principado de Asturias en 2022 ha sido de 75.796.916 euros⁴¹² frente a 61.540.990 de 2021 en datos CGPJ, si bien observando la clasificación de la partida 141B en realidad es de 67.813.819 euros de los que para inversiones reales mantenemos 4.840.879 euros.

La Comunidad Autónoma de Canarias dedicó en 2022 a Justicia la cifra de 168.332.282 euros⁴¹³ frente a 173.531.191 euros en 2021⁴¹⁴ y la cifra de inversiones es de 7.642.246 euros.

Los presupuestos de Cantabria para 2022 dedican a Justicia 36.006.128 euros⁴¹⁵ frente a 34.560.810 para 2021 según el CGPJ. El desglose sin embargo nos proporciona una detallada información adicional por lo que no debemos considerar 1.959.256 euros dedicado al asesoramiento y defensa jurídica de la propia comunidad autónoma. Cantabria dedica a personal de la administración de Justicia 26.972.204 euros, 5.252.770 euros a arrendamientos, reparaciones, conservaciones y material corriente, 140.500 a Juzgados de Paz, 20.000 euros a mediación y derecho colaborativo, 2.330.154 a abogados y procuradores del turno de oficio, y a inversión 1.100.000 a inversión de reposición y 16.000 euros a inversión nueva.

⁴¹² El artículo 3 de la Ley 6/2021, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales para 2022 (BOPA 17 de 20 de enero de 2022) así lo indica en el apartado de distribución funcional del gasto. En <https://transparencia.asturias.es/> sin embargo se da la cifra de 75.980.916 bajo el epígrafe justicia y memoria democrática.

⁴¹³

http://www.gobiernodecanarias.org/cmsgobcan/export/sites/hacienda/dgplani/galeria/Presupuestos/2022/proyecto_de_ley/TOMO-3-Resumenes.pdf

⁴¹⁴ Sin embargo, la cifra ofrecida por el CGPJ es de 168.472.282 euros.

⁴¹⁵ Ley 10/2021 de 23 de diciembre de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Cantabria para el año 2022.

Cataluña dedicó a Justicia en 2022⁴¹⁶ la cantidad de 1.092.280.000 euros frente a 516.335790 que determina el CGPJ para 2021. La cifra real⁴¹⁷ es de 539.693.837,86 para Administración de Justicia y Ministerio Fiscal más otros 4.723.212,36 para formación, ya que el resto de las cantidades, atendiéndose al desglose es para Justicia juvenil, víctimas, servicios penitenciarios o derecho civil.

El presupuesto de la Comunidad Valenciana para 2022 agrupa en el programa de Justicia, interior y administración pública (07) el de la secretaría de Justicia y administración pública (02) que a su vez contiene dos subprogramas dedicados realmente a Justicia: el 01 de modernización y relaciones y el 02 de reformas democráticas y acceso que generan respectivamente las cantidades de 384.641.060 euros y 66.203.970 euros⁴¹⁸, frente a 369.927.110.

El presupuesto de Galicia para Justicia en 2022⁴¹⁹ se presenta integrado con el de Vicepresidencia primera, Presidencia y Turismo y agrupa también la propia defensa de la comunidad autónoma y determina para administración de Justicia (programa 131A) la cantidad de 111.468.798 euros, 8.060.781 euros y 15.967.783 euros a los que debemos añadir del capítulo de inversiones la cantidad de 13.563.884 euros generándose un total de (131A) de 155.461.341 euros frente a 161.278.080 euros determinados por el CGPJ para 2021.

Los presupuestos para Justicia de la Comunidad de Madrid para 2022 están integrados en unión de las partidas referidas a Presidencia e Interior. Contiene los

⁴¹⁶ <https://www.idescat.cat/indicadors/?id=aec&n=15513&lang=es>; Cataluña tiene su propio Instituto de Estadística de Cataluña, de donde hemos extraído los datos, además de la Ley 1/2021 de 29 de diciembre de Presupuestos de la Generalidad de Cataluña para 2022 (BOE núm. 18 de 21 de enero de 2022).

⁴¹⁷ <https://economia.gencat.cat/ca/ambits-actuacio/pressupostos/els-pressupostos-de-la-generalitat-de-catalunya-per-al-2022/>

⁴¹⁸ Esta cantidad no puede ser considerada como de propiamente Justicia ya que en realidad detalla partidas muy variadas dedicadas fundamentalmente a informes.

⁴¹⁹ Ley 17/2021 de 27 de diciembre de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Galicia para el año 2022 (BOE núm. 54 de 4 de marzo de 2022). Galicia dispone de un instrumento para presupuesto en https://transparencia.xunta.gal/tema/informacion-economica-orzamentaria-e-estadistica/orzamentos/galicia?langId=es_ES.

siguientes programas relativos a Justicia: 112A “Modernización de las infraestructuras de la administración de Justicia” con una dotación de 74.704.368 euros y que en realidad se dedican a la reparación, mantenimiento, conservación, limpieza y vigilancia de edificios; tan solo 150.000 euros se dedican a “trabajos realizados por otras empresas: estudios y trabajos técnicos” y se refieren a estudios para la futura Ciudad de la Justicia. El programa 112B “Relaciones con la Administración de Justicia” está dotado con 15.060.235 euros y se destina a los gastos de servicios postales y telegráficos, interpretación y traducción en órganos judiciales y custodia y archivo de documentación judicial. El programa 114A “Agencia de la Comunidad de Madrid para la Reeducción y Reinserción del Menor infractor” no podemos considerarlo relativo al servicio público de Justicia pues se refiere a medidas para el internamiento de menores. El programa 112B se refiere a “Relaciones con la Administración de Justicia” y engloba la partida para Justicia gratuita y Turno de oficio por importe de 51.939.535 euros, que también concierne al Servicio de Orientación Jurídica. Por último y en materia de inversiones el programa 112A de “Modernización de las infraestructuras de la Administración de Justicia” está dotado con 23.328.500 euros para finalizar o comenzar obras en edificios judiciales de Valdemoro, Getafe y Torrejón de Ardoz. Por último, se consideran 316.805.610 euros para personal al servicio de la administración de Justicia en el programa 112C, aunque no se refieren propiamente al pago de nóminas o derechos a funcionarios sino a cuestiones indirectas como ordenación de recursos humanos, régimen jurídico del personal y ejecución de sentencias, convenios y acuerdos con universidades, relación con organizaciones sindicales, formación o puesta en funcionamiento de órganos judiciales⁴²⁰. La suma de las distintas partidas nos arroja un saldo de 481.838.248 euros, frente a 466.016.488 presupuestados y ejecutados en 2021 según el CGPJ.

Respecto de la Comunidad Foral de Navarra el CGPJ ofrece la cifra para 2021 de 34.385.553 euros que en 2022 asciende a 35.480.000 euros⁴²¹ si bien incluye una

⁴²⁰ *Cfr.*: Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid, resumen por capítulos y orgánica, págs. 17-42.

⁴²¹ <https://www.navarra.es/NR/rdonlyres/6714ABFD-657A-497A-8115-AF4CE9DB1594/0/3Memoria2022.pdf>

partida para ejecución penal y Justicia restaurativa. Debe destacarse que se contienen 436.401 euros para digitalización.

El presupuesto del País Vasco⁴²² para 2022 en Justicia asciende a 41.883.513 euros (programa 1412) más 168.199.262 euros (programa 1411) frente a 199.160.914 euros determinados por el CGPJ para 2021.

La Rioja cierra en 2022 un presupuesto total 36.314.998,73 euros frente a 21.342.739 que determina el CGPJ para 2021 con la explicación de que comprende la provisión de medios personales, materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia, Juzgados de Paz, construcción, reparación y conservación de los edificios judiciales, la instalación y puesta en funcionamiento de órganos judiciales de nueva creación y el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita. Sin embargo, determinadas partidas no se corresponden directamente con la Justicia propiamente dicha como es el caso de la gestión de las oficinas de asistencia a víctimas, colaboración con la red vecinal o violencia de género con importes respectivamente de 548.127, 80.000 y 159.872 euros. Existe una partida de 30.000 euros dedicada a mediación intrajudicial. En el caso de esta comunidad autónoma debe destacarse la importante diferencia entre el dato de 2021 del CGPJ y el propio presupuestario de la comunidad autónoma para 2022 y 2021, en este último caso de 6.736.201 euros al no incluir los gastos de personal. La diferencia entre 2021 y 2022 se debe probablemente a la adición en 2022 de la partida 28 de gestión de gastos de personal del programa de Justicia por 15.100.645 que al detraerla reduce la cifra de 36.314.998 a 21.214.353 euros.

Centrándonos en el análisis de los presupuestos del Ministerio de Justicia, contenidos en los PGE⁴²³, ascienden para 2022 a 2.247.507.140 euros frente a 1.832.645.880 de 2021 según el CGPJ. Sin embargo, de esta cifra y respecto a

422

https://www.euskadi.eus/contenidos/informacion/presupuestos_cae/es_def/adjuntos/pdfs/2022A/10_Berd.-Just.-GP_lgual.-Just.-PS.pdf

⁴²³ PGE se contienen en la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año de 2022, BOE núm. 312 de 29 de diciembre de 2021. La información se ha extraído asimismo desde <https://www.sepg.pap.hacienda.gob.es/Presup/PGE2022Ley>.

nuestro objeto de estudio debemos detraer las partidas relativas a seguridad jurídica y fe pública y abogacía del Estado por lo que la cifra real será de 2.188.098.320 euros. En el documento de resumen general por políticas de gasto y secciones del presupuesto de gastos consolidado la cifra de Justicia asciende a 2.283.549.400 euros y en la representación gráfica por políticas refleja 2.207.480.000; si atendemos a la clasificación por programas presupuestarios⁴²⁴ la resultante sería de 2.283.560.000, incluyendo al CGPJ. Para nosotros la cifra más correcta sería la de 2.188.098.320 euros.

Por último y si analizamos los datos del Consejo General del Poder Judicial, la partida presupuestaria prevista para 2022 es de 76.065.570 euros frente a los 73.013.820 asignados en el año 2021.

No podemos considerar correcto realizar una comparativa entre territorio Ministerio y Comunidades Autónomas a los efectos de discernir el gasto por habitante por comunidad autónoma ya que en la cifra del Ministerio tenemos, por ejemplo, la totalidad de los gastos de salarios de jueces y magistrados por lo que a los efectos de comprobar la inversión y gasto en Justicia actual -2022- lo correcto es proceder a la suma de la totalidad de presupuestos y que ascendería al importe de 4.818.000.000 euros⁴²⁵, y por tanto a 101,57 euros por habitante⁴²⁶ superior a los 92,6 determinados por CEPEJ para 2018. El presupuesto de 2022 en relación al PIB sería del 0,36 por ciento⁴²⁷. Ahora bien, el aumento que se produce en 2022 en el presupuesto se fundamenta en lo que el Ministerio de Justicia denomina *proyectos tractores* y no tanto

⁴²⁴ De forma analítica tendríamos las siguientes cifras en millones de euros: Gobierno del Poder Judicial (40,09), Dirección y Servicios Generales (108,69), selección y formación de jueces (25,38), documentación y publicaciones judiciales (10,60), formación de personal (8,38), formación del Ministerio Fiscal (6,27), Tribunales de Justicia y Ministerio Fiscal (1.838,84), Registros vinculados con la fe pública (35,54) y proyectos tractores (209,77)

⁴²⁵ El CGPJ consideró para 2021 la cantidad de 4.546.708.133 euros, pero realiza su examen en relación únicamente a los presupuestos aprobados y considerando determinados programas. *Cfr.: La justicia dato a dato 2021* (<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estudios-e-Infornes/Justicia-Dato-a-Dato/>, pág. 27 y nota 21).

⁴²⁶ La población en España a 1 de enero de 2022 fue de 47.432.805 habitantes.

⁴²⁷ El Producto Interior Bruto (PIB) de España en 2022 ha sido de 1.328.922 millones de euros.

en un aumento real de la inversión en instalaciones judiciales o en el número de órganos judiciales.

Existe una tensión entre el CGPJ y el Ministerio de Justicia en lo que se refiere a creación de unidades judiciales. Así, en mayo de 2022 la Comisión Permanente del CGPJ puso de manifiesto la necesidad de crear un total de 176 unidades judiciales en 2022, mientras que el Ministerio de Justicia había creado 56 -más otras cuatro de adscripción territorial- en la programación de 2021⁴²⁸ previendo otras 70 para 2022. Ahora bien, creemos que la cuestión no es solo ésta pues admitiéndose la necesidad de ampliar la planta judicial lo cierto es que la demografía judicial⁴²⁹ arrastra otro problema de más compleja solución.

La media de edad de los jueces y magistrados en activo ha pasado de 44 años en 2006 a 51,6 en 2022 ofreciendo la serie estadística un crecimiento continuado en el tiempo de tal edad promedio. Por otra parte, el número de jueces y magistrados ingresados en la carrera judicial⁴³⁰ presenta un promedio en el periodo 2005-2021 de 123 nuevos jueces al año cuando las jubilaciones -que tienden a incrementarse por la mayor edad promedio de los jueces y magistrados- presentan ya unas cifras de 90 anuales. Esto es, a la creación tímida de nuevos órganos judiciales derivados del aumento de la litigiosidad pero que vamos a suponer en 50 plazas anuales y las jubilaciones -que vamos también a suponer en 90 anuales- no se es capaz de responder con nuevas incorporaciones. Y si no se es capaz de responder a las necesidades vegetativas mal se podrá incrementar la media de jueces por habitante:

⁴²⁸ Cfr.: Real Decreto 1052/2021, de 30 de noviembre, BOE núm. 287 de 1 de diciembre de 2021.

⁴²⁹ La estadística judicial ofrece datos precisos y útiles de demografía judicial en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estudios-e-Informes/Estructura-demografica-de-la-Carrera-Judicial/> También se ofrecen datos sobre las promociones de jueces en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Escuela-Judicial/Formacion-Inicial/Estadisticas/>

⁴³⁰ Ingresos en la carrera judicial tanto por turno libre como otros: 2005 (61), 2006 (56), 2007 (171), 2008 (73), 2009 (128), 2010 (169), 2011 (253), 2012 (189), 2013 (234), 2014 (208), 2015 (49), 2016 (51), 2017 (45), 2018 (132), 2019 (17), 2020 (63) y 2021 (195). La promoción 2022-2023 de la Escuela Judicial aloja a 161 jueces en prácticas.

para que España pase de la media actual de 11,5 jueces⁴³¹ por 100.000 habitantes a la media CEPEJ de 17 (recordemos que la media en Alemania es de 24,5) precisaría de 5,5 jueces más por 100.000, es decir, debería alcanzar la cifra de 8.063 y con ello 2.780 nuevos jueces y magistrados, además de cubrir las necesidades vegetativas que aumentan paulatinamente⁴³².

Partiendo de una media retributiva de 40.000 euros anuales⁴³³ y considerando la máxima necesidad de 5.654 plazas nuevas -tanto de reposición como para culminar el objetivo de la media CEPEJ- se precisaría un aumento presupuestario en los PGE de 226.160.000 euros⁴³⁴, y ello sin tener en cuenta un aumento en las plazas del Ministerio Fiscal, aquejado de los mismos problemas que la carrera judicial, y a esto habría que añadir, aunque mucho menos relevantes, los costes de la selección y formación.

⁴³¹ En realidad, actualmente la proporción es inferior ya que el último informe del CGPJ determina 5.283 jueces con plaza y la población española es de 47.432.805 habitantes por lo que la ratio es de 11,13. Cfr.: Informe sobre la estructura de la carrera judicial a 1 de enero de 2022 en informes CGPJ <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Estructura-judicial-y-recursos-humanos--en-la-administracion-de-justicia/Magistrados-y-jueces-de-carrera/Caracteristicas-y-numero-de-magistrados-y-jueces-de-carrera/>

⁴³² Según el Informe sobre la estructura de la carrera judicial a 1 de enero de 2022 (pág. 11) y atendiendo al rango de edad en los próximos 10 años se jubilarán 1089 jueces, es decir, una media de 109 al año (nosotros hemos adoptado la media de 90), pero es que en los siguientes 10 años la jubilación alcanzará a otros 1.785, a un ritmo de 178 al año de media. Recientemente la Asociación Judicial Francisco de Vitoria ha publicado el *Estudio sobre las jubilaciones de la carrera judicial en el próxima década*, realizado por S. OLIVA PARRILLA; el estudio eleva nuestra cifra a la de 1.243 jubilaciones en el periodo 2022-2031 lo que supone un 22,5 por ciento de la carrera judicial, cifra a la que el autor añade una perspectiva de jubilaciones anticipadas alcanzando la cifra de 1.773 jubilaciones entre 2022-2031. Alcanzar la media europea en un periodo -nada ambicioso- de 20 años implicaría generar 5.654 plazas a razón de una media de 282 anuales, es decir, siendo -como hemos visto- la media de generación de 123 estaríamos con un déficit de 159 plazas anuales.

⁴³³ La retribución de los jueces y magistrados se referencia conforme a la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las carreras judicial y fiscal (BOE núm. 126 de 27 de mayo de 2003) en relación a los PGE y resulta complejo calcular una media ya que las retribuciones varían mucho de un destino a otro y en función de la antigüedad y otros complementos, pero se puede aceptar un coste medio de unos 40.000 euros anuales.

⁴³⁴ Hablamos de un aumento total y que no podría ser automático, sino paulatino conforme al ritmo de generación de los nuevos jueces.

Añadida a esta cuestión se encuentra la de las plazas vacantes. La planta judicial conforme a la Ley 38/88 la conforman 5.780 plazas⁴³⁵ y como hemos visto está servida por 5.283 jueces y magistrados, es decir, presenta un déficit inicial de 497 plazas, que sumadas a las necesidades por distintas situaciones como licencias, permisos y bajas genera el fenómeno de la *Justicia interina*. Conforme al CGPJ en 2022 existían en España 827 jueces sustitutos⁴³⁶ y 183 magistrados suplentes. Nos parece razonable la existencia de sustitutos y suplentes en tanto sirvan a las necesidades diversas derivadas de las ausencias de los distintos titulares de órganos jurisdiccionales; es más, nos parece saludable la figura del magistrado suplente si presenta una conexión entre universidad y jurisdicción en el sentido de que la acomodación de conocimientos de distintos profesionales universitarios puede hacer bien a la calidad de las resoluciones judiciales en muchos aspectos. En cuanto a los jueces sustitutos parece razonable asistir a los distintos juzgados en sus necesidades derivadas de bajas médicas o por maternidad o paternidad o también en los casos de permisos o licencias para actividades formativas e incluso en el caso de excedencias o cambios de destino hasta que se renueve el titular del juzgado. Sin embargo, no es aceptable asumir el déficit (estructural) de 497 plazas vacantes a través de interinos y suplentes y mucho menos aumentarlo como es previsible que ocurra si no se establecen medios para evitar el desplome de efectivos derivado de la jubilación por edad como antes analizábamos.

Si partimos del presupuesto de 2022 -5.057.133.000 euros- al que en realidad tendríamos que restar 209.770.000 euros de los proyectos tractores de digitalización y cuya inversión es más o menos concreta para el ejercicio de 2022, y le sumamos 226.160.000 euros que sería la cantidad derivada de la consolidación de 5.654 plazas nuevas, podemos apreciar que si se mantuviese en el tiempo el presupuesto de 2022 podrían alcanzarse tanto los objetivos de digitalización como de aumento del número

⁴³⁵ Cfr.: Informe del CGPJ sobre Demarcación y planta judicial a 1 de enero de 2022, pág. 155, en CGPJ: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Estructura-judicial-y-recursos-humanos--en-la-administracion-de-justicia/Planta-judicial-y-plantillas-organicas/Planta-judicial/>

⁴³⁶ De nuevo nuestra fuente es <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial>. Este número ha aumentado desde 2016 en un 15 por ciento.

de jueces y magistrados. Esto sería así porque la inversión en digitalización podría ir disminuyendo según se va implantando, y el gasto en nuevas plazas aumentaría despacio y en varios ejercicios ya que no se puede improvisar la selección y formación de los nuevos jueces. Pero, además, existen varias soluciones que de implantarse podrían mejorar este proceso y que ya han sido mencionadas en otros apartados de este trabajo. Nos referimos a las modificaciones en la planta judicial que podrían reducir el número de partidos judiciales, así como a la creación de los tribunales de instancia civiles y mercantiles. Por esta vía además puede resultar conveniente una revisión de la planta y despliegue de los Letrados de la Administración de Justicia⁴³⁷ si bien en este caso no implicaría grandes diferencias presupuestarias⁴³⁸.

En todo caso podemos aceptar que el coste de la Justicia -y como distinguiremos a continuación nos referimos a un coste bruto- puede estar en términos razonables -siempre que se contenga la tasa de ingreso y se tienda a su reducción- en 5.000 millones de euros⁴³⁹, lo que implica poco más de 100 euros por ciudadano y año. Ahora bien, como sabemos por experiencia de lo que ha ocurrido en los últimos

⁴³⁷ En 2020 existían en España 3.746 Letrados de la Administración de Justicia cifra que a 1 de enero de 2022 es de 3.748, sobre una plantilla orgánica de 4.389 plazas, siempre según datos de la estadística judicial del CGPJ. La diferencia también, como en el caso de los jueces, se ha cubierto con refuerzos de sustitutos. Una organización distinta de la planta judicial unida a una transformación digital real podría posibilitar menos plazas de Letrado: en el orden jurisdiccional civil podría existir uno por cada partido judicial para servir los juzgados de primera instancia y familia, incluso dos como objetivo, uno por cada órgano; pero en las ciudades donde se desplieguen los tribunales de instancia podría servir uno el tribunal civil, otro el mercantil, otro la sala civil de la audiencia provincial y otro la sala de admisión y medios alternativos. Los Letrados excedentes podrían pasar a ser jueces y magistrados, de un lado, y de otro comenzar el establecimiento de servicios de asesoramiento y cuerpo técnico de los tribunales de instancia.

⁴³⁸ No puede implicar grandes diferencias presupuestarias ya que podría reducirse la planta de los Letrados de la Administración de Justicia y amortizarse plazas mientras correlativamente se crean de jueces y magistrados. Ahora bien, una menor presencia de Letrados implica dos objetivos previos: una mayor preparación de los distintos funcionarios de Justicia, sobre todo en materia digital, y un real y eficiente desarrollo de los programas y servicios digitales e informáticos de la Administración de Justicia, unidos a una revisión de algunos aspectos de la fe pública.

⁴³⁹ Según cifras de los PGE de 2022 hablamos de una cantidad inferior a la dedicada a fomento del empleo (sin incluir gasto de desempleo), o la mitad que el presupuesto de defensa o seguridad interior:
<https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/resumenes/Documents/2021/071021-%20Presentación%20PGE%202022%20CONSEJO%20DE%20MINISTROS.pdf>

años, ese coste tenderá a aumentar o de mantenerse generará nuevas deficiencias en el sistema judicial: para mantener el presupuesto de gasto con una mejora de la eficiencia es necesario, fundamentalmente, reducir la tasa de asuntos de nuevo ingreso.

3.6.3. Costes directos e indirectos.

El coste de la Justicia no es solo su coste presupuestario directo o bruto, sino que padece una serie de costes indirectos que es necesario mencionar, al igual que deberemos tener en cuenta los ingresos que se puedan producir por la actividad, fundamentalmente tasas. Estos costes indirectos son principalmente los derivados de la responsabilidad en los casos de retraso y funcionamiento anormal y aquellos producidos por la litispendencia.

La estadística judicial⁴⁴⁰ en materia de responsabilidad patrimonial nos ofrece el número total de expedientes en series desde el año 2000, así como la estimación o desestimación en vía administrativa, clasificada por los epígrafes de funcionamiento anormal, prisión preventiva y error judicial, con lo que no podemos discernir aquellos que se refieren al orden jurisdiccional civil⁴⁴¹. La media de expedientes tramitados en el periodo 2000-2020 ha sido de 596 al año, 417 si excluimos los de prisión preventiva, con un porcentaje de estimación en vía administrativa (por todos los epígrafes) del 16,17 por ciento si bien debe tenerse en cuenta que es de suponer que muchos de los desestimados accedieron a la vía judicial, de la que no se dispone de datos. Si tenemos datos de los importes pagados en estimaciones de responsabilidad

⁴⁴⁰ La estadística judicial del CGPJ ofrece datos relativos en materia de responsabilidad judicial con datos del Ministerio de Justicia y respecto de la vía administrativa en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Aspectos-economicos-de-la-justicia/Expedientes-de-responsabilidad-patrimonial/>

⁴⁴¹ Sí podremos discernir aquellos relativos a prisión preventiva como ajenos al orden jurisdiccional civil.

patrimonial tanto en vía administrativa como contencioso-administrativa y que han implicado una media anual de 2.784.728 euros anuales en el periodo 2000-2022⁴⁴².

La cuenta de depósitos y consignaciones judiciales⁴⁴³ en el total de la jurisdicción civil mantenía un saldo al cierre del segundo trimestre de 2022 (junio) de 1.768.119.924,78 euros⁴⁴⁴. En el movimiento de la cuenta se observan aproximadamente las mismas entradas que salidas⁴⁴⁵ y el saldo ha ido creciendo ligeramente cada ejercicio⁴⁴⁶ dentro de una preocupante estabilidad: este saldo es aproximadamente la tercera parte del presupuesto de Justicia sumando Estado y Comunidades Autónomas e implica la inmovilización de esta cantidad de dinero de forma estable⁴⁴⁷; el Estado ha pagado en la subasta de 6 de octubre de 2022 el 1,808 por ciento en el bono a tres años por lo que esta cantidad implicaría un devengo anual de 31.967.608,22 euros por intereses, cantidad que se excluye de la economía nacional o cuando menos de la de los titulares de las consignaciones.

⁴⁴² Aunque no se refiera a nuestro objeto de investigación si conocemos que el Estado y las Comunidades Autónomas afrontan también el pago de cantidades por salarios de tramitación con cargo al Estado en el orden jurisdiccional social. En el periodo 2013-2021 la media anual -según datos del CGPJ- ha sido de 11,8 millones de euros.

⁴⁴³ De nuevo nuestra fuente es la estadística del CGPJ con datos en esta ocasión del Ministerio de Justicia.

⁴⁴⁴ Si añadimos los juzgados mixtos el saldo al cierre del segundo trimestre de 2022 de estos fue de otros 896.112.529,46 euros.

⁴⁴⁵ Como ejemplo, las entradas del segundo trimestre de 2022 fueron por 973.456.921,00 euros y las salidas por 949.230.692,55 euros.

⁴⁴⁶ Al cierre de 2021: 1.691.298.889,23. Al cierre de 2020: 1.657.857.168,17. Al cierre de 2019: 1.662.731.206,80.

⁴⁴⁷ *Cfr.*: Real Decreto 467/2006, de 21 de abril, por el que se regulan los depósitos y consignaciones judiciales en metálico, de efectos o valores (BOE núm. 113, de 12 de mayo de 2006), reformado por Real Decreto 1273/2011 de 16 de septiembre. Es de destacar que el artículo 2.4 dispone que *los intereses que se liquiden por la entidad de crédito correspondiente a las Cuentas de Depósitos y Consignaciones se abonarán al Tesoro Público en la cuantía y forma que se especifique en el pliego de bases del expediente del procedimiento de contratación que se hubiese seguido para la selección de la entidad de crédito*, es decir, el Tesoro, el Estado obtiene los rendimientos de esta situación. En la licitación realizada por la Subsecretaría de Justicia ASE/2018/001 y con un valor estimado del contrato de 4.155.757.967,21 euros el contrato fue adjudicado por cuatro años a Banco Santander, S.A. por 0,00 euros.
https://contrataciondelestado.es/wps/portal/!ut/p/b0/04_Sj9CPykyssy0xPLMnMz0vMAfjU1JTC3ly87KtUIJLEnNyUuNzMpMzSxKTgQr0w_Wj9KMyU1zLcvQjnbx9U_1NU00j8ywCvY1CXNMI3Cu1HW1t9Qtycx0BSBmITw!!/

J.S. MORA-SANGUINETTI ha estudiado⁴⁴⁸ el fenómeno del impacto que tiene el funcionamiento de la Justicia en la economía española y llega a conclusiones sorprendentes: así, la reducción de un punto en la tasa de congestión judicial⁴⁴⁹ incrementaría en 0,15 puntos la tasa de alquiler en España con el resultado de 3.400 viviendas más en el mercado de alquiler en Madrid, 3.100 en Barcelona y 1.400 en Valencia. Por la ley de la oferta y la demanda ello implicaría una bajada en los precios del alquiler. Este autor ha estudiado otros efectos de la mejora de la Justicia en la economía deduciendo la mejora del emprendimiento o cuestiones tan obvias como que una mejor diligencia judicial implica una mejora en la inversión empresarial⁴⁵⁰, o la inmovilización de recursos que deben realizar contablemente las sociedades por el riesgo de litigios⁴⁵¹.

No es posible realizar una cuantificación en términos absolutos de los costes indirectos de la Justicia en España, pero debe aceptarse su existencia en al menos las manifestaciones expuestas, acreditándose que una mejora en el funcionamiento de la administración de Justicia es directamente proporcional a una mejora en distintos indicadores económico-sociales.

⁴⁴⁸ J.S. MORA-SANGUINETTI, *La factura de la injusticia*, Tecnos, 1ª Ed. 2022, pág. 163. El autor utiliza datos de otras de sus publicaciones.

⁴⁴⁹ La tasa de congestión judicial (civil) de 2021 fue de 1,67 puntos; la tasa de congestión es el cociente entre el número de casos registrados en el año más los pendientes al inicio del periodo y el número de asuntos resueltos durante el año.

⁴⁵⁰ J.S. MORA-SANGUINETTI, El impacto de la eficacia de la justicia en la inversión empresarial en España, Boletín Económico del Banco de España 3/2021: la ineficacia del sistema judicial en la jurisdicción civil, aproximada por su tasa de congestión, tiene un impacto negativo y significativo sobre la inversión empresarial en España. Por tanto, al objeto de elevar el nivel de inversión privada en España, motor fundamental del crecimiento económico a medio y a largo plazo, una recomendación de política económica vendría dada por la conveniencia de incrementar la eficacia de nuestro sistema judicial, reduciendo sus elevadas tasas de congestión, lo que permitiría mejorar la seguridad jurídica en la contratación entre empresas privadas. En el mismo sentido, J.S. MORA-SANGUINETTI, Justicia y economía: la eficiencia del sistema judicial en España y sus impactos económicos, Banco de España e ICAM, en https://www.funcas.es/wp-content/uploads/2021/05/PEE-168_5.pdf

⁴⁵¹ 12.000 millones de euros en 2016 según J.S. MORA-SANGUINETTI *Op. Cit.* pág. 183.

3.6.4. Copago y tasas.

El 17 de febrero de 1986 V. GIMENO SENDRA⁴⁵² se hacía eco de una denuncia realizada por el Fiscal de Alicante en relación a un supuesto de corrupción judicial y ponía de manifiesto que la *astilla*⁴⁵³ era *radicalmente injusta para todos los*

⁴⁵² Vid.: V. GIMENO SENDRA en el diario El País de 17 de febrero de 1986.

⁴⁵³ El periodista Bonifacio de la Cuadra escribía en el diario El País el 21 de octubre de 1984 las siguientes palabras: Los ciudadanos que se acercan a un juzgado para obtener el reconocimiento de un derecho, el resarcimiento de un perjuicio o la solución de un conflicto -legal, familiar o económico -no siempre conocen que entre esos muros donde se administra justicia existe un mundo de irregularidades y corruptelas, a su vez necesitadas de la acción de la justicia. La percepción ilegal de dietas, el cobro múltiple por salidas, los recibos por "reintegros y suplidos" son sólo la punta del iceberg de lo que merece llamarse el dinero negro de la justicia. La reforma urgente de la ley de Enjuiciamiento Civil no ha sido capaz por sí sola, a pesar de su aportación a una Administración de justicia más racionalizada, moderna y barata, para erradicar la corrupción en la Administración de justicia, uno de los retos sociales del momento. Corruptelas como la astilla (cantidad que se entrega ilegalmente a un funcionario judicial a cambio de un trato de favor por su parte) son de muy difícil eliminación si no se cuenta con la colaboración de abogados y procuradores. La astilla es una corrupción asumida rutinariamente por muchos profesionales del Derecho y casi institucionalizada ya en la Administración de justicia. Quienes la utilizan son cómplices de ella y no están en condiciones de denunciarla; quienes tienen las manos limpias carecen de pruebas o de decisión para hacerlo. Son, en definitiva, los ciudadanos los que resultan víctimas de esta práctica, que muchas veces desconocen y que otras consienten como un mal sin remedio inherente a la justicia. Como señalaba este periódico María Ángeles Huet, responsable del área de justicia del Defensor del Pueblo, entre las numerosas quejas que llegan a esta institución sobre el mal funcionamiento de la justicia no existe prácticamente ninguna sobre las famosas astillas. Pero de los datos proporcionados por la misma fuente se les puede seguir la pista. Los ciudadanos se quejan, entre otras cosas, de las minutas excesivas que cobran los abogados y procuradores, así como de determinadas percepciones, a veces incluso en procedimientos de oficio, por tasas, reintegros, pólizas y suplidos no suficientemente justificados. Un sector de jueces, secretarios y abogados democráticos, decididos a comenzar por algún sitio la lucha contra esta corrupción institucionalizada, ha tomado el firme propósito de exigir el cumplimiento de la ley, y en concreto, la citada reforma de la de Enjuiciamiento Civil de 8 de agosto último, muchos de cuyos preceptos amenazan convertirse en letra muerta. Para este sector jurídico, una primera sorpresa la proporcionó la resistencia de los funcionarios judiciales al cumplimiento de artículos como el 288 y el 289 de dicha ley, que autoriza la utilización del télex, telégrafo o teléfono para las actuaciones judiciales urgentes y para mandamientos, oficios y exposiciones ordinarios. En seguida se descubrió que la razón de esta resistencia no se debía a falta de la suficiente estructura técnica, que, al menos en los juzgados de las grandes capitales existe, sino a que la utilización de tales procedimientos impedía "a determinados señores", en expresión gráfica de una fuente judicial, "ganar un dinerito". Parte de ese dinerito es el procedente de la percepción ilegal de "indemnizaciones por salidas", uno de los más pingües negocios de numerosos funcionarios de juzgados, pero que no es más que una muestra de la economía sumergida que existe en torno a la justicia. La institucionalización de esta corruptela es tal que en los juzga dos existen talonarios impresos de recibos, que se entregan a los procuradores contra la cantidad, que oscila entre 1.000 y 3.000 pesetas, como "indemnización por salida". Según ha podido comprobar este periódico, algunos de estos recibos invocan una disposición inexistente, pero que nadie se ha preocupado de impugnar: "el párrafo 2º de la 4ª disposición general del decreto de 14 de abril de 1980". En efecto, no existe ningún decreto de esa fecha que cuente con una disposición como la citada. La norma invocada hace referencia, al parecer, a la regulación de la percepción de dietas o medias dietas por los funcionarios del Estado cuando actúan en comisión de servicio o tienen que desplazarse a ciudades distintas a la de su destino, supuesto de ninguna forma aplicable al agente judicial que ha de realizar una diligencia fuera del juzgado, uno de los cometidos propios de su función. Pero hay más. La percepción de estas dietas o medias dietas sólo podría percibirse una vez por día. Sin embargo, los

ciudadanos y sobre todo *para los grupos sociales menos favorecidos* y que era necesaria la *potenciación de la figura del secretario en tanto que responsable del buen funcionamiento de la oficina judicial*. Hasta su supresión por la Ley 25/1986⁴⁵⁴ las tasas judiciales se liquidaban en la oficina judicial siguiendo una práctica arraigada en nuestra Justicia civil y que provenía de Las Partidas⁴⁵⁵ donde se otorgaba a los escribanos o secretarios la tarea de dar validez a la Justicia dispuesta por el juez a través de sus oficinas o escribanías que una vez ganadas eran de carácter vitalicio y negocio privado disponible para su titular⁴⁵⁶ y que se nutrían como ingresos de aquellos derivados de la tabla de arancel⁴⁵⁷. Se concebían las escribanías como una especie de oficinas de negocio donde hasta la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado, se ejercían también funciones notariales, siendo por tanto los antecedentes de los notarios⁴⁵⁸ y los *escribanos de hipotecas* de los registradores de la propiedad. Por sus funciones los escribanos percibían los derechos arancelarios y con ello se organizaba el régimen económico de la oficina judicial⁴⁵⁹ constituyendo un excelente

funcionarios judiciales las acumulan por cada salida en un mismo día, con lo que una ilegalidad se suma a otra ilegalidad y el enriquecimiento injusto aumenta. Igual cabe decir de los gastos de locomoción, que sólo pueden percibirse justificando su utilización, pero que con frecuencia se perciben por cada salida aunque lo normal es que las diligencias que se realizan fuera de juzgado se incluyan en el itinerario racional de una sola salida.

⁴⁵⁴ Ley 25/1986 de 24 de diciembre, de supresión de tasas judiciales; BOE de 31 de diciembre de 1986.

⁴⁵⁵ Partida III, Título XVIII.

⁴⁵⁶ Sobre la situación de las escribanías Vid. E. LÓPEZ PÁSARO, Organización jurisdiccional durante el primer tercio del siglo XIX: Alcaldes, Jueces letrados, Escribanos, Abogados y Procuradores, en su Tesis Doctoral Interdictos de recobrar y tutela posesoria, del siglo XIX al XXI, leída el 17 de diciembre de 2010 en la Facultad de Derecho de la Universidad CEU-San Pablo de Madrid ante el Tribunal presidido por J. MONTERO AROCA. Los escribanos podían ser Reales, Numerarios, de Ayuntamiento o Concejo, de Cámara, de Hijosdalgo de las Chancillerías, de Hipotecas o de Indias.

⁴⁵⁷ Novísima Recopilación, Libro V, Título XXV, Ley V, según cita de E. LÓPEZ PÁSARO, *Op. Cit.*

⁴⁵⁸ De hecho, la Disposición Transitoria primera de la Ley de 28 de mayo de 1862 dispone que no obstante la incompatibilidad establecida en el artículo 16 de esta Ley, los Escribanos y Notarios que actualmente, además de sus escribanías, intervienen en los actos judiciales, continuarán desempeñando uno y otro cargo mientras no vacaren natural o legalmente.

⁴⁵⁹ Un buen ejemplo de ello lo podemos apreciar en M. MIGUEL Y ROMERO, *Lecciones y Modelos de Práctica Forense*, Tomo I, 3ª Ed. Madrid, 1914, pág. 609 distinguiendo entre los derechos de *Secretario, Oficial, Repartidor, Secretario de gobierno, Alguaciles y Porteros*.

negocio que contrastaba con los sueldos de los jueces, a cargo del Estado, muy inferiores, situación que provocó la irónica denuncia de F. BECEÑA GONZÁLEZ⁴⁶⁰. Esta situación se mantuvo en el tiempo pese a la funcionarización de los secretarios, oficiales, auxiliares y agentes en 1947⁴⁶¹ perviviendo hasta la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985⁴⁶². Tras la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social⁴⁶³, será la Ley 10/2012⁴⁶⁴ la que promueva la modificación sustancial de esta situación de gratuidad⁴⁶⁵ estableciendo la tasa por el

⁴⁶⁰ F. BECEÑA GONZÁLEZ, Sobre la retribución de los funcionarios judiciales, Revista de Derecho Privado, núm. 129, junio 1924, págs. 161-164; esta ironía se refleja en estas palabras: la situación de los jueces se agrava en términos de injusticia verdaderamente extrema e incomprensible, porque en los litigios intervienen, con función que no implica el trabajo ni la responsabilidad de la del juez, personas cuya retribución no solo es muy superior a la de aquél (...) sino notoriamente desproporcionada (...) Estos funcionarios son los secretarios judiciales que humildemente renuncian a todas las prerrogativas, honores y preeminencias de la carrera judicial (...) y se contentan con unos aranceles muy fáciles de manejar, por su claridad, cuya aplicación se efectúa con (...) moderación y equidad (...)

⁴⁶¹ Ley de 8 de junio de 1947. Vid. también el Real Decreto 2104/1977, de 29 de julio, por el que se aprueba el texto articulado parcial de la Ley de Bases 42/1974, de 28 de noviembre, Orgánica de Justicia (BOE núm. 193, de 13 de agosto de 1977).

⁴⁶² En realidad, ya el Real Decreto 210/1985 imposibilitó el cobro de cantidades algunas a los funcionarios fuera de las establecidas, declarando la Ley Orgánica 1/1985 del Poder Judicial la gratuidad de la Justicia que se culmina con la Ley 25/1986 de 24 de diciembre de supresión de las tasas judiciales.

⁴⁶³ Su artículo 35 reguló la Tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo, si bien con importantes exenciones subjetivas relativas a las entidades sin fines lucrativos, las exentas en el impuesto de sociedades, las personas físicas y las entidades de reducida dimensión según el impuesto de sociedades (artículo 35.3.2), y también de carácter objetivo (artículo 35.3.1): la interposición de demanda y la presentación de posteriores recursos en materia de sucesiones, familia y estado civil de las personas, y la interposición de recursos contencioso-administrativos y la presentación de ulteriores recursos en materia de personal, protección de los derechos fundamentales de la persona y actuación de la Administración electoral, así como la impugnación de disposiciones de carácter general. Como bien pone de manifiesto M. LOREDO COLUNGA (*Cfr.: Las tasas judiciales: una controvertida alternativa de financiación de la Justicia*, InDret Revista para el Análisis del Derecho, núm. 270, Barcelona, febrero, 2005, págs. 1-37; esta publicación realiza un completo análisis de la modificación realizada en 2002) la modificación se produjo sin mayor debate al aprovecharse la tramitación de la Ley de Acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado para el año 2003 y como enmienda al texto a aprobar por el Senado.

⁴⁶⁴ Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, BOE núm. 280 de 21 de noviembre de 2012.

⁴⁶⁵ Decimos sustancial pues como dice la Exposición de Motivos de la Ley 10/2012: La Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, recuperó en el ámbito de la Administración de Justicia la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Este modelo ha sido objeto de alguna modificación reciente, en particular por la Ley 4/2011, de 24 de marzo, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para facilitar la aplicación en

ejercicio de la potestad jurisdiccional con carácter general⁴⁶⁶ tanto para personas jurídicas como físicas, hasta la necesaria modificación del régimen de la tasa, regulando la exención de las personas físicas, con anterioridad a la STC (Pleno) de 21 de julio de 2016⁴⁶⁷ y a través del Real Decreto-Ley 1/2015⁴⁶⁸ tras una intensa discusión.

En nuestro sistema procesal, pues, ha quedado fijada la existencia de una tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional con carácter general, si bien con importantes exenciones tanto objetivas (reguladas en el apartado uno del artículo 4) como subjetivas (artículo 4.2) entre las que destaca la exención a las personas físicas. Este cambio ha producido la existencia de un ingreso derivado de la actividad judicial que ha sido objeto de estadística judicial desde 2005⁴⁶⁹ y que en 2021 supuso para el Estado la cantidad de más de 50 millones de euros, pero que en los ejercicios donde la exención a las personas físicas no estaba en vigor supuso más de 300 millones de

España de los procesos europeos monitorio y de escasa cuantía, que extendió el pago de la tasa a los procesos monitorios, ante las distorsiones que entonces se detectaron. Poco después la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, también introdujo algún ajuste, matizando la reforma anterior. A pesar de esas reformas parciales, subsisten desajustes en este ámbito que justifican la adopción de una nueva normativa que permita profundizar en determinados aspectos de las tasas judiciales, en especial los que el Tribunal Constitucional declaró conformes a nuestra norma fundamental en su sentencia 20/2012, de 16 de febrero de 2012.

⁴⁶⁶ El artículo 1 dispone que La tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social tiene carácter estatal y será exigible por igual en todo el territorio nacional en los supuestos previstos en esta Ley, sin perjuicio de las tasas y demás tributos que puedan exigir las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus respectivas competencias financieras, los cuales no podrán gravar los mismos hechos imponible.

⁴⁶⁷ STC (Pleno) 140/2016, de 21 de julio de 2016 en recurso de inconstitucionalidad 973-2013, BOE núm. 196 de 15 de agosto de 2016. Disponía el Tribunal Constitucional (FJ 2) que *la inclusión por el Real Decreto-ley 1/2015 de todas las personas físicas como sujetos exentos del pago de la tasa, obliga a apreciar la pérdida de objeto en lo que concierne a la impugnación que plantea el presente recurso de inconstitucionalidad sobre el citado art. 7 de la Ley, respecto de las personas físicas.*

⁴⁶⁸ Artículo 11 del Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, BOE núm. 51 de 28 de febrero de 2015. La modificación se explicaba así en la Exposición de Motivos: *por lo que se refiere al artículo 11 de este real decreto-ley, debe indicarse que, transcurrido un plazo razonable desde la adopción del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, en materia de tasas por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, se ha podido constatar 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.*

⁴⁶⁹ Los datos son del CGPJ que a su vez utiliza como fuente el Servicio de Estudios Tributarios y Estadísticas de la AEAT.

euros de recaudación. Debe también tenerse en cuenta que sigue en vigor el sistema de depósitos para recurrir derivado de la Ley Orgánica 1/2009⁴⁷⁰ que también generan ingresos al Estado.

⁴⁷⁰ Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, disposición adicional decimoquinta: 1. *La interposición de recursos ordinarios y extraordinarios, la revisión y la rescisión de sentencia firme a instancia del rebelde, en los órdenes jurisdiccionales civil, social y contencioso administrativo, precisarán de la constitución de un depósito a tal efecto. En el orden penal este depósito será exigible únicamente a la acusación popular. En el orden social y para el ejercicio de acciones para la efectividad de los derechos laborales en los procedimientos concursales, el depósito será exigible únicamente a quienes no tengan la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social.* 2. *El depósito únicamente deberá consignarse para la interposición de recursos que deban tramitarse por escrito.* 3. *Todo el que pretenda interponer recurso contra sentencias o autos que pongan fin al proceso o impidan su continuación, consignará como depósito: a. 30 euros, si se trata de recurso de queja. b. 50 euros, si se trata de recurso de apelación o de rescisión de sentencia firme a instancia del rebelde. c. 50 euros, si se trata de recurso extraordinario por infracción procesal. d. 50 euros, si el recurso fuera el de casación, incluido el de casación para la unificación de doctrina. e. 50 euros, si fuera revisión.* 4. *Asimismo, para la interposición de recursos contra resoluciones dictadas por el Juez o Tribunal que no pongan fin al proceso ni impidan su continuación en cualquier instancia será precisa la consignación como depósito de 25 euros. El mismo importe deberá consignar quien recurra en revisión las resoluciones dictadas por el Secretario Judicial. Se excluye de la consignación de depósito la formulación del recurso de reposición que la Ley exija con carácter previo al recurso de queja.* 5. *El Ministerio Fiscal también quedará exento de constituir el depósito que para recurrir viene exigido en esta Ley. El Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos quedarán exentos de constituir el depósito referido.* 6. *Al notificarse la resolución a las partes, se indicará la necesidad de constitución de depósito para recurrir, así como la forma de efectuarlo. La admisión del recurso precisará que, al interponerse el mismo si se trata de resoluciones interlocutorias, a la presentación del recurso de queja, al presentar la demanda de rescisión de sentencia firme en la rebeldía y revisión, o al anunciarse o prepararse el mismo en los demás casos, se haya consignado en la oportuna entidad de crédito y en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta a nombre del Juzgado o del Tribunal, la cantidad objeto de depósito, lo que deberá ser acreditado. El Secretario verificará la constitución del depósito y dejará constancia de ello en los autos.* 7. *No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido. Si el recurrente hubiera incurrido en defecto, omisión o error en la constitución del depósito, se concederá a la parte el plazo de dos días para la subsanación del defecto, con aportación en su caso de documentación acreditativa. De no efectuarlo, se dictará auto que ponga fin al trámite del recurso, o que inadmita la demanda, quedando firme la resolución impugnada.* 8. *Si se estimare total o parcialmente el recurso, o la revisión o rescisión de sentencia, en la misma resolución se dispondrá la devolución de la totalidad del depósito.* 9. *Cuando el órgano jurisdiccional inadmita el recurso o la demanda, o confirme la resolución recurrida, el recurrente o demandante perderá el depósito, al que se dará el destino previsto en esta disposición.* 10. *Los depósitos perdidos y los rendimientos de la cuenta quedan afectados a las necesidades derivadas de la actividad del Ministerio de Justicia, destinándose específicamente a sufragar los gastos correspondientes al derecho a la asistencia jurídica gratuita, y a la modernización e informatización integral de la Administración de Justicia. A estos efectos, los ingresos procedentes de los depósitos perdidos y los rendimientos de la cuenta generarán crédito en los estados de gastos de la sección 13 Ministerio de Justicia.* 11. *El Ministerio de Justicia transferirá anualmente a cada Comunidad Autónoma con competencias asumidas en materia de Justicia, para los fines anteriormente indicados, el cuarenta por ciento de lo ingresado en su territorio por este concepto, y destinará un veinte por ciento de la cuantía global para la financiación del ente instrumental participado por el Ministerio de Justicia, las Comunidades Autónomas y el Consejo General del Poder Judicial, encargado de elaborar una plataforma informática que asegure la conectividad entre*

Nos mostramos favorables a la existencia de tasas en el ámbito de la Administración de Justicia, pero en nuestra opinión es necesario acometer una reforma de la cuestión bajo las siguientes premisas: a) en aquellos procesos que podemos determinar como de *atención primaria* y que no solo incluirían derecho de familia, sino cuestiones civiles de carácter personal, para nosotros es claro que debe existir una exención objetiva; b) excluido lo anterior no acertamos a encontrar la causa de que un empresario individual no satisfaga la tasa por mor de una exención subjetiva cuando la persona jurídica debe liquidarla y satisfacerla y la situación de ambos es idéntica; c) tampoco podemos aceptar que la tasa no se regule en función de la capacidad económica del litigante; d) y, sobre todo, creemos que la tasa debe presentar una función disuasoria y presentar unos multiplicadores derivados de la mala fe o abuso de la Administración de Justicia⁴⁷¹, compatible y añadida a las consecuencias que en materia de costas procesales se impongan por tal actitud.

3.6.5. Costes versus intereses económicos.

Ya hemos podido comprobar que según el presupuesto de España de 2022 - Estado y Comunidades Autónomas- el gasto en Justicia global está en el entorno de 5.000 millones de euros, con un gasto por habitante y año de poco más de 100 euros. Hemos considerado como suficiente y razonable este presupuesto en las circunstancias actuales si bien orientando de otra forma el gasto y manteniendo las cifras generadas en el ejercicio de 2022, por encima de los presupuestos anteriores, si bien destinándolo a otros cometidos, fundamentalmente la selección y aumento del número de jueces.

todos los Juzgados y Tribunales de España. 12. La cuantía del depósito para recurrir podrá ser actualizada y revisada anualmente mediante Real Decreto. 13. La exigencia de este depósito será compatible con el devengo de la tasa exigida por el ejercicio de la potestad jurisdiccional. 14. El depósito previsto en la presente disposición no será aplicable para la interposición de los recursos de suplicación o de casación en el orden jurisdiccional social, ni de revisión en el orden jurisdiccional civil, que continuarán regulándose por lo previsto, respectivamente, en la Ley de Procedimiento Laboral y en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁴⁷¹ Pensamos en la situación producida por las numantinas defensas de las entidades financieras frente a las reclamaciones derivadas de cláusulas suelo y que implicaron e implican la pérdida por dichas entidades de más del noventa por ciento de los litigios, sabiendo que así sería y produciendo un abuso de la Administración de Justicia de una importancia extraordinaria.

Ahora bien, procede, en primer lugar, preguntarse si ese gasto está alineado con las economías de nuestro entorno, pues ello nos dará una idea de su sostenibilidad en el futuro. El PIB español para 2021 fue de 1.206.842 millones de euros⁴⁷², y en el cierre provisional para 2022 ha sido de 1.328.922 millones de euros por lo que la proporción en el PIB del gasto en Justicia es del 0,36 por ciento. Este porcentaje no se aleja de la línea de otros ejercicios económicos en España según CEPEJ⁴⁷³, aunque refleja un ligero aumento del peso en el periodo 2010-2020 desde el 0,3 por ciento. Ahora bien, la existencia de países del ámbito del Consejo de Europa tanto por debajo como por encima y con distintos niveles de eficiencia nos tiene que hacer dudar de la relevancia de este dato comparativo: así, con menor peso en el PIB del presupuesto de Justicia se encuentran países tan dispares como Italia (0,3), Francia (0,2), Suiza (0,3) o Turquía (0,2) y sin embargo por encima podemos encontrar países que probablemente estén realizando un esfuerzo inversor tras salir de distintas crisis políticas, como sería el caso de Montenegro (0,8) o Bosnia Herzegovina (0,7).

Hemos podido comprobar, también, que a la economía le interesa una Justicia eficiente, no solo al tener una relación directa en determinados indicadores, como el número de viviendas en alquiler y por tanto una reducción de la tensión en el mercado y un descenso de precios, sino porque la dimensión procesal es un argumento esencial a la hora de atraer inversión. En este sentido la falta de fortaleza de nuestro sistema es incuestionable y la *rapidez y eficacia de los juzgados mercantiles* figura como una de las principales debilidades de nuestro sistema según la opinión de los inversores extranjeros⁴⁷⁴, sin olvidar que a nivel de Unión Europea⁴⁷⁵ presentamos cifras de eficiencia que nos sitúan entre los peores países y lo que es más preocupante

⁴⁷² Según datos del Instituto Nacional de Estadística en ine.es: en el momento de redactarse estas líneas se conoce el dato cerrado de 2021 pero no lo está 2022 en el que se sigue la previsión.

⁴⁷³ https://public.tableau.com/app/profile/cepej/viz/CEPEJ-Budgetv2020_1EN/GDPBudget

⁴⁷⁴ *Cfr.*: Barómetro del clima de negocios en España desde la perspectiva del inversor extranjero, ICEX, 2020; la metodología del estudio se basa en los resultados de 830 respuestas de directivos de empresas extranjeras instaladas en España.

⁴⁷⁵ *The 2022 EU Justice Scoreboard: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Central Bank, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions COM (2022) 234.*

tanto ciudadanos como empresas consideran que nuestra Justicia no es independiente y en concreto un 30 por ciento de los ciudadanos cree que la posición de los jueces no garantiza su independencia y un 40 por ciento considera que existen interferencias de gobernantes y poderes económicos. En el barómetro de cómo las empresas perciben la efectividad de la protección de la inversión por la ley y los tribunales España obtiene un resultado de que la protección es muy buena o buena para un 41 % y mala o muy mala para un 58 % estando en el entorno del 50 por ciento las causas de resoluciones no predecibles, frecuentes cambios legislativos, dificultad para obtener indemnizaciones o compensaciones (ejecución) y dificultad para ejercitar derechos ante los tribunales.

No nos cabe duda de que el resultado es desolador⁴⁷⁶ y a nuestro juicio refleja la necesidad de una reforma profunda de nuestro sistema judicial y normativo del proceso civil pues una sin otra o la otra sin la una no serán capaces de ofrecer resultados adecuados ya que los problemas en presencia son diversos y afectan a distintas cuestiones y solo su tratamiento completo podrá lograr soluciones satisfactorias⁴⁷⁷. Las modificaciones en nuestra opinión deben ser de organización y estructura con adecuación a la realidad geográfica y demográfica de España, de admisión de asuntos y recursos con consecuencias en la realidad económica del coste

⁴⁷⁶ Informe del Defensor del Pueblo sobre Retrasos en la Administración de Justicia, Separata del Volumen II, Informe Anual de 2018, Madrid 2019, en https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2019/07/Separata_retrasos_justicia.pdf pág. 49: *La simplificación procesal, con suficientes garantías para todos, pero evitando un «hipergarantismo» paralizante —semillero de abusos retardatarios— y el sostenimiento del esfuerzo presupuestario —que ha padecido sensiblemente en los años de la crisis, con mayor incidencia en unas administraciones que en otras— son elementos fundamentales de una buena política de justicia.*

⁴⁷⁷ Como ya hemos dicho, *Vid.* epígrafe 3.2.3: Son varios, en nuestra opinión, los puntos de actuación o mejora que podemos tratar a fin de mejorar el funcionamiento de la Justicia una vez ya hemos aceptado que dicho funcionamiento puede y debe ser mejorado, y para ello debemos partir de las dos vertientes de una relación económica convencional, esto es, oferta y demanda. Desde el punto de vista de la oferta debe actuarse sobre los medios y la organización judicial. Desde el punto de vista de la demanda debe actuarse sobre la admisión de asuntos y el acceso a los recursos, cuestión que está relacionada con la calidad de las resoluciones, y ambas con los costes y gastos del litigio. A ello deben añadirse dos cuestiones adicionales: la regulación de los procedimientos y el propio desenvolvimiento del mismo y la optimización de costes por recentralización y establecimiento de protocolos. Medios y organización, admisión de asuntos, acceso a los recursos y calidad de las resoluciones, costes y gastos del litigio, regulación de los procedimientos y costes y presupuestos son pues, a nuestro juicio, los elementos en los que se debe incidir de forma coordinada y conjunta.

del proceso, de reforma del procedimiento para adecuarlo a la digitalización y de mantenimiento presupuestario centrado en el aumento del número de jueces y magistrados.

3.7. Racionalización de costes sin limitación racional del acceso.

3.7.1. Acceso racional. Artículo 24 CE.

Es pacífico que el artículo 24 CE encierra un derecho fundamental que sustenta la garantía de acceso a la Justicia, pero también que tal derecho resulta de configuración legal, por el legislador, dentro de los límites que ha ido construyendo la jurisprudencia constitucional. El Tribunal Constitucional nos lo recuerda de forma periódica y sistemática como ha hecho por ejemplo, recientemente, en su STC 1/2023 de 6 de febrero⁴⁷⁸: *sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso al proceso, hemos declarado que “el primer contenido [del derecho a obtener la tutela de jueces y tribunales] en un orden lógico y cronológico, es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso y [...] poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas” (SSTC 220/1993, de 30 de junio, FJ 2, y 34/1994, de 31 de enero, FJ 2, entre otras). “Ahora bien, el Tribunal también entiende que la tutela judicial efectiva no es un derecho de libertad directamente ejercitable a partir de la Constitución, sino que se trata de un derecho prestacional y, por tanto, de configuración legal que sujeta su ejercicio a la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales que el legislador establezca (por todas SSTC 99/1985, de 30 de septiembre, FJ 4 y 182/2004, de 2 de noviembre, FJ 2)” (STC 140/2018, de 20 de diciembre, FJ 5).*

En epígrafes precedentes hemos intentado demostrar que la Administración de Justicia puede ser mejorada mediante una conjunción de actuaciones que incidan en su propia organización y en la concepción del servicio desde puntos de vista como el relativo a una conveniente recentralización de su gestión, y no necesariamente

⁴⁷⁸ ECLI:ES:TC:2023:1

desde un sostenido aumento presupuestario. Ahora bien, para nosotros, uno de los caminos para lograr una mejora en la Administración de Justicia pasaría por revisar las condiciones del acceso a la jurisdicción y, en este sentido, es obligado comenzar comprobando que tal idea resulta conforme con la Constitución⁴⁷⁹. El derecho de acceso a la jurisdicción, como es sabido, no está contenido en el Título VI relativo al Poder Judicial, sino en el artículo 24, contenido en la Sección Primera -de los derechos fundamentales y de las libertades públicas- del Capítulo segundo -derechos y libertades⁴⁸⁰- y la cuestión que nos tenemos necesariamente que proponer es si una limitación del acceso a la jurisdicción puede o no, y en qué términos, afectar al derecho *a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos*. El derecho a la tutela judicial efectiva está contenido también en

⁴⁷⁹ Decíamos que las modificaciones en nuestra opinión deben ser de organización y estructura con adecuación a la realidad geográfica y demográfica de España, de admisión de asuntos y recursos con consecuencias en la realidad económica del coste del proceso, de reforma del procedimiento para adecuarlo a la digitalización y de mantenimiento presupuestario centrado en el aumento del número de jueces y magistrados. Nos parece claro que ninguna de las otras cuestiones podría afectar o enfrentarse con postulados constitucionales. Así, por ejemplo, y aunque propugnemos un aumento del número de jueces y magistrados, incluso por medio de alguna selección en el cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia, no afectaría a las características de los integrantes del Poder Judicial (artículo 117.1), como no afectaría a la inamovilidad un eventual aumento de la edad de jubilación voluntaria, cuestión ésta que nos parece que no tardará en propugnarse a la vista de la demografía actual de la carrera judicial (artículo 117.2). Un movimiento de la planta judicial -reorganización que creemos imprescindible- tampoco afectaría al monopolio ni al juez ordinario, ni a ningún precepto constitucional, al ser todos ellos aspectos sujetos a reserva de ley (artículo 117.3) o de ley orgánica (artículo 122). Obvio es que no afecta a la Constitución el mantenimiento de la inversión y gasto presupuestario y el realizar cambios en el procedimiento civil para adecuarlo a la digitalización y reducir su complejidad no debería afectar a los principios procesales de audiencia, igualdad, publicidad y oralidad (artículo 120); menos podemos considerar afectada la motivación y congruencia (artículo 120.3) cuando precisamente creemos que un aumento del número de jueces y magistrados tiene que tener como consecuencia un aumento en la calidad de las resoluciones. Y aunque podamos propugnar una reforma de la Justicia gratuita y su adecuación al nuevo entorno propuesto la generalidad del precepto (artículo 119) no impediría un cambio destinando los recursos fundamentalmente a la Justicia más primaria y de primera instancia en nuestra concepción.

⁴⁸⁰ Los derechos reconocidos en la sección primera, en unión del artículo 14 son objeto de la máxima protección recogida en el artículo 53.2: *por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional*. A pesar de su conocimiento transcribimos el artículo 24 por una mera cuestión metodológica: *1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.*

el Derecho Europeo, en el artículo 47 de la Carta de Derechos fundamentales⁴⁸¹ en el ámbito de la Unión Europea y en los artículos 6 y 13 del Convenio europeo de Derechos Humanos⁴⁸².

El Tribunal Constitucional, que se constituye el 12 de julio de 1980 y que emite su primera sentencia el 26 de enero de 1981, tuvo ocasión de manifestarse muy pronto en relación al principio de tutela judicial efectiva, que se convirtió en el *derecho-estrella en el firmamento jurídico-constitucional español*⁴⁸³, y así en la Sentencia 26/1983 de 13 de abril⁴⁸⁴ ya se establece que *el derecho a la tutela judicial efectiva tiene un contenido complejo que incluye, entre otros, la libertad de acceso a los Jueces y Tribunales, el derecho a obtener un fallo de éstos y, como precisa la Sentencia núm. 32/1982 de este Tribunal, también el derecho «a que el fallo se cumpla y a que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ellos, por el daño sufrido»*. Resalta además el contenido autónomo del derecho que también está presente en la Sentencia 89/1985 de 19 de julio⁴⁸⁵. Por lo que al proceso civil se refiere dos son los concretos contenidos que nos interesan y que son el propio derecho a la tutela judicial efectiva y la prohibición de la indefensión, siendo el primero un derecho prestacional y ejercitable únicamente por los cauces que el legislador

⁴⁸¹ *The Charter of Fundamental Rights of the European Union* fue incorporada al Tratado de Lisboa de 1 de diciembre de 2009. Dentro del Título VI (Justicia) se contiene el artículo 47 que bajo el epígrafe de *derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial* dispone: *Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar. Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia. Vid.: Asuntos Johnston (22/84), Heylens (222/86) y Borelli (C-97-91).*

⁴⁸² Hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950.

⁴⁸³ Tal afirmación se la debemos a L. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, en un artículo publicado en la revista *Poder Judicial* cuando era magistrado del Tribunal Constitucional (DÍEZ-PICAZO, L. *Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva*, *Poder Judicial*, 2ª época, núm. 5, marzo 1987, págs. 41-49, p. 41).

⁴⁸⁴ Recurso de amparo 292/1982. BOE núm. 117 de 17 de mayo de 1983.

⁴⁸⁵ Recurso de amparo 824/1984. BOE núm. 194 de 14 de agosto de 1985.

establece y como dice la Sentencia 99/1985 de 30 de septiembre⁴⁸⁶ *el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva comprende el de obtener una resolución fundada en Derecho, que podrá ser de inadmisión cuando concurra alguna causa legal para ello y así lo acuerde el Juez o Tribunal en aplicación razonada de la misma. El contenido normal de este derecho es, según hemos señalado, el de obtener una resolución de fondo, salvo cuando exista alguna causa impeditiva prevista por la Ley que no vaya en contra del contenido esencial del derecho, que ha de respetar el legislador (...) el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva «queda satisfecho con la obtención de una resolución judicial fundada en Derecho, y que tal resolución podrá ser de inadmisión siempre que concurra una causa legal para declararla y así lo acuerde el Juez o Tribunal en aplicación razonada de la misma» (Sentencia del Tribunal Constitucional 104/1984, de 4 de noviembre, Sala Segunda, fundamento jurídico cuarto, BJC, 43, página 1353 (...)) así ha de ser, porque siendo el derecho a la tutela judicial efectiva no un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, sino un derecho de prestación, sólo puede ejercerse por los cauces que el legislador establece o, dicho de otro modo, es un derecho de configuración legal; pero ni el legislador podría poner cualquier obstáculo a tal derecho fundamental, pues ha de respetar siempre su contenido esencial (art. 53.1 de la C.E.), ni nadie que no sea el legislador puede crear impedimentos o limitaciones al derecho a la tutela judicial, cuyo ejercicio «sólo por Ley» puede regularse (art. 53.1 de la C.E.).*

Y el que el contenido del derecho comprenda lógica y naturalmente el acceso a la jurisdicción no quiere decir que se extienda a los recursos, lo que dependerá de la ley procesal o en palabras de la Sentencia 221/1999 de 29 de noviembre⁴⁸⁷ *el derecho de acceso a los recursos es un derecho de configuración legal en el sentido de que su ejercicio se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos, la concurrencia de los cuales debe ser valorada en exclusiva por el órgano judicial (...) el sistema de recursos se incorpora a la tutela judicial en la configuración que le otorga cada una de las leyes reguladoras de los diversos órdenes*

⁴⁸⁶ Recurso de amparo 14/1985. BOE núm. 265 de 5 de noviembre de 1985.

⁴⁸⁷ Recurso de amparo 342/1998. BOE núm. 310 de 28 de diciembre de 1999.

jurisdiccionales (...) el principio pro actione no opere con igual intensidad en la fase inicial del proceso, para acceder al sistema judicial, que en las sucesivas, una vez que se obtiene una primera respuesta judicial a la pretensión.

La Sentencia 73/2004 de 22 de abril⁴⁸⁸ indica que el derecho prestacional es conformado por las normas legales que determinan su alcance y contenido y establecen los presupuestos y requisitos para su ejercicio, las cuales pueden establecer límites al pleno acceso a la jurisdicción, siempre que obedezcan a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionalmente protegidos, conculcándose el derecho por aquellas normas que impongan condiciones impeditivas u obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción, siempre que los obstáculos legales sean innecesarios y excesivos y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador en el marco de la Constitución⁴⁸⁹.

⁴⁸⁸ Recursos de amparo 2283/2002 y 3822/2002 (acumulados). BOE núm. 120 de 18 de mayo de 2004.

⁴⁸⁹ Dice el apartado (a) del Fundamento Jurídico 3: Este Tribunal ha declarado de manera constante y reiterada que el primer contenido, en un orden lógico y cronológico, del derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales que reconoce el art. 24.1 CE es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso para poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas (STC 220/1993, de 30 de junio, FJ 3). No se trata, sin embargo, de un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, ni tampoco de un derecho absoluto e incondicionado a la prestación jurisdiccional, sino de un derecho a obtenerla por los cauces procesales existentes y con sujeción a una concreta ordenación legal. En cuanto derecho prestacional es conformado por las normas legales que determinan su alcance y contenido y establecen los presupuestos y requisitos para su ejercicio, las cuales pueden establecer límites al pleno acceso a la jurisdicción, siempre que obedezcan a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionalmente protegidos (SSTC 140/1993, de 19 de abril, FJ 6; 12/1998, de 15 de enero, FJ 4, entre otras). De este modo el derecho a la tutela judicial efectiva puede verse conculcado por aquellas normas que impongan condiciones impeditivas u obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción, siempre que los obstáculos legales sean innecesarios y excesivos y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador en el marco de la Constitución (SSTC 4/1988, de 12 de enero, FJ 5; 141/1988, de 29 de junio, FJ 7). También puede verse conculcado el derecho de acceso a la tutela por aquellas interpretaciones de las normas que son manifiestamente erróneas, irrazonables o basadas en criterios que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquella causa preserva y los intereses que se sacrifican, de forma que la negación de la concurrencia del presupuesto o requisito en cuestión sea arbitraria o irrazonable (por todas, STC 35/1999, de 22 de marzo, FJ 4 y las en él citadas). La apreciación de las causas legales que impiden un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones deducidas corresponde, con carácter general, a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la función que les es propia ex art. 117.3 CE, no siendo, en principio, función de este Tribunal Constitucional revisar la legalidad aplicada. Sin embargo, corresponde a este Tribunal, como garante último del derecho

Del examen de la jurisprudencia constitucional⁴⁹⁰ en materia de acceso al proceso es precisamente esto último lo que nos interesa para nuestro planteamiento. El Tribunal Constitucional admite que la ley determine el concreto alcance y contenido del acceso que puede establecer requisitos y límites pero *siempre que obedezcan a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionalmente protegidos, y que no se impongan condiciones impeditivas u obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción, o que los obstáculos legales sean innecesarios y excesivos y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador en el marco de la Constitución.*

Podemos por tanto configurar el derecho de acceso a la jurisdicción⁴⁹¹ con las siguientes características:

fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, examinar los motivos y argumentos en que se funda la decisión judicial que inadmite la demanda o que de forma equivalente elude pronunciarse sobre el fondo del asunto planteado. Y ello, como es obvio, no para suplantar la función que a los Jueces y Tribunales compete para interpretar las normas jurídicas a los casos concretos controvertidos, sino para comprobar si el motivo apreciado está constitucionalmente justificado y guarda proporción con el fin perseguido por la norma en que se funda. Dicho examen permite, en su caso, reparar en esta vía de amparo, no sólo la toma en consideración de una causa que no tenga cobertura legal, sino también, aun existiendo ésta, la aplicación o interpretación que sea arbitraria, infundada, o resulte de un error patente que tenga relevancia constitucional o no satisfaga las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción del derecho fundamental (SSTC 321/1993, de 8 de noviembre, FJ 3; 48/1998, de 2 de marzo, FJ 3; 35/1999, de 22 de marzo, FJ 4, entre otras muchas).

⁴⁹⁰ No nos parece necesario realizar un mayor examen de la jurisprudencia constitucional en materia de principio de tutela judicial efectiva en otras cuestiones pues quedan lejos del objeto de nuestro trabajo.

⁴⁹¹ La STC 20/2012, de 16 de febrero (BOE núm. 61 de 12 de marzo de 2012) dispone el siguiente resumen en su FJ 7: Es doctrina reiterada de este Tribunal que el primer contenido del derecho a obtener la tutela de Jueces y Tribunales, en un orden cronológico y lógico, es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso y poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas (SSTC 220/1993, de 30 de junio, FJ 2 y 34/1994, de 31 de enero, FJ 2, entre otras). Asimismo, hemos dicho que el derecho a la tutela judicial efectiva no es un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, sino que es un derecho prestacional y de configuración legal, cuyo ejercicio está sujeto a la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales que, en cada caso, haya establecido el legislador (SSTC 99/1985, de 30 de septiembre, FJ 4 y 182/2004, de 2 de noviembre, FJ 2). Ello implica que el legislador cuenta con un ámbito de libertad amplio en la definición o determinación de las condiciones y consecuencias del acceso a la justicia, pues le incumbe configurar la actividad judicial y, más concretamente, el proceso en cuyo seno se ejercita el derecho fundamental ordenado a la satisfacción de pretensiones dirigidas a la defensa de derechos e intereses legítimos (STC 206/1987, de 21 de diciembre, FJ 5). En esta regulación, la ley podrá establecer límites al ejercicio del derecho fundamental que serán constitucionalmente válidos si, respetando su contenido esencial (art. 53.1 CE), están dirigidos a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente

- a) Es un derecho de prestación, no de ejercicio directo.
- b) La ley determina su concreto alcance y contenido, requisitos para su ejercicio y límites.
- c) Los límites y requisitos que determine la ley deben fundamentarse en intereses constitucionalmente dignos de protección.
- d) Desde un punto de vista negativo, si se imponen límites de acceso, estos no pueden ser irracionales o desproporcionados.

El Tribunal Constitucional ya ha declarado que financiar el servicio público de la Administración de Justicia con cargo a los justiciables que más se benefician de la actividad jurisdiccional, disminuyendo correlativamente la financiación procedente de los impuestos resulta una finalidad legítima⁴⁹².

Para nuestro razonamiento no es relevante el posible límite fundamentado en derechos económicos derivados del artículo 119 de la Constitución ya que no vamos a plantear propiamente límites de acceso de contenido económico directo, y, aun así, tiene dicho el Tribunal Constitucional que es *un derecho de configuración legal, en cuya consecuencia ha de reconocerse libertad al legislador para regular los requisitos de su otorgamiento*⁴⁹³.

protegidos y guardan la adecuada proporcionalidad con la naturaleza del proceso y la finalidad perseguida (entre otras, SSTC 158/1987, de 20 de octubre, FJ 4; 32/1991, de 14 de febrero, FJ 4; y 133/2004, de 22 de julio, FJ 4, recaída precisamente al controlar la constitucionalidad de una norma que limitaba el acceso a la justicia en aras al cumplimiento de deberes tributarios). En principio, pues, el derecho reconocido en el art. 24.1 CE puede verse conculcado por aquellas disposiciones legales que impongan requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carecen de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador (SSTC 60/1989, de 16 de marzo, FJ 4; 114/1992, de 14 de septiembre, FJ 3; y 273/2005, de 27 de octubre, FJ 5).

⁴⁹² Así lo dicen la STC 20/2012, de 16 de febrero (BOE *núm.* 61 de 12 de marzo de 2012) y la STC 140/2016 de 21 de julio de 2016 (BOE *núm.* 196 de 15 de agosto de 2016).

⁴⁹³ La doctrina de este Tribunal tiene asentado, así, que el derecho a una justicia gratuita deviene instrumental del ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (por todas, SSTC 9/2008, de 21 de enero, FJ 2, y 10/2008, de 21 de enero, FJ 2, así como las que en ellas se citan). Ahora bien, el art. 119 CE consagra un derecho de configuración legal, en cuya consecuencia ha de reconocerse libertad al legislador para regular los requisitos de su otorgamiento, pudiendo «modular la gratuidad en función del orden jurisdiccional afectado –penal, laboral, civil, etc.– o incluso del tipo concreto de proceso y, por supuesto, en función de los recursos económicos de los que pueda disponer en cada momento» (STC 16/1994, de 20 de enero, FJ 3). Ciertamente, hemos identificado dentro del enunciado de este derecho un «núcleo indisponible» para el legislador, el cual atiende solamente a una

Por otra parte, la doctrina del Tribunal Constitucional está asentada en materia de limitación por ley de derechos fundamentales y así⁴⁹⁴ existen unos requisitos *que debe cumplir toda norma con rango de ley que resulte limitadora de un derecho fundamental* como perseguir una finalidad constitucionalmente legítima y cumplir el requisito de proporcionalidad que a su vez exige el cumplimiento conjunto y sucesivo de tres presupuestos: que la medida sea idónea o adecuada para el fin que persigue, que la medida sea necesaria y que sea proporcionada.

Nada impide pues, desde un punto de vista constitucional, que pueda regularse por ley un acceso más medido al orden jurisdiccional civil, siempre que se cumpla una finalidad legítima -y lo es el disminuir el coste- y que los límites que se establezcan no sean irracionales ni desproporcionados.

3.7.2. Racionalización sin racionamiento.

Como hemos visto, el acceso a los tribunales y el consiguiente uso de la Justicia, del servicio público de Justicia o de los tribunales de Justicia está configurado constitucionalmente como un derecho subjetivo, de ejercicio individual por todo tipo de personas⁴⁹⁵ si bien es un derecho de contenido prestacional: el derecho no es a la Justicia, sino a la obtención de ésta. No puede, por tanto, hablarse de un derecho de Justicia o a la Justicia, sino de un derecho de acceso a su obtención en los términos

circunstancia personal, que es la insuficiencia de recursos para litigar del solicitante (STC 16/1994, de 20 de enero, FJ 3). El art. 119 CE no reconoce un derecho a la gratuidad de la justicia en atención a la naturaleza de los derechos e intereses legítimos controvertidos o al tipo de proceso que permite su tutela. Ningún orden jurisdiccional, ni siquiera el penal, tiene garantizado ex Constitutione la gratuidad para quienes entablan acciones o recursos en ellos (STC 140/2016 de 21 de julio de 2016 (BOE núm. 196 de 15 de agosto de 2016)).

⁴⁹⁴ STC 140/2016, FJ 7. Sobre la proporcionalidad *Vid.* STC 66/1995, de 8 de mayo, FFJJ 4 y 5; 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6 y ss.; 161/1997, de 2 de octubre, FFJJ 8 y ss.; y 136/1999, de 20 de julio, FJ 23.

⁴⁹⁵ El ordenamiento jurídico permite el acceso a la Justicia a determinados entes, pero siempre que exista un interés subjetivo digno de protección; así, por ejemplo ocurre en el caso de la herencia considerada como patrimonio, ya que existe el interés o derecho subjetivo de sus probables titulares, o en el caso de los fondos de inversión que, si bien carecen de personalidad jurídica (artículo 3.1 de la Ley 35/2003 de 4 de noviembre de instituciones de Inversión Colectiva, BOE núm. 265 de 5 de noviembre de 2003) su gestión y representación corresponde a sociedades gestoras que si tienen personalidad.

en que así lo decide el estado democrático por medio de la ley y por tal motivo la Justicia emana del pueblo, esto es, de la soberanía popular. Si la Justicia democrática es la perfecta combinación del principio de igualdad de oportunidades y el principio de diferencia⁴⁹⁶ que al final se traslada en el principio de igualdad ante la ley, entonces el sistema social debe estructurarse de forma que siempre resulte justo⁴⁹⁷ y en esa estructura, como elemento corrector y de contención de los comportamientos injustos se encuentra el sistema judicial. La Justicia es pues el derecho de acceso a la obtención de una corrección de la injusticia entendida esta como una violación del sistema contenido en el ordenamiento jurídico necesariamente democrático. A la sociedad democrática le es indiferente que algo sea intrínsecamente injusto si es democráticamente justo; de hecho, aquello que se considera intrínsecamente justo puede variar en función de los valores de cada sociedad a su vez influenciados por multitud de factores tan profundos como la tradición o la religión o tan superficiales como los comportamientos más recordados en un momento histórico concreto⁴⁹⁸.

Esta cierta relatividad del concepto último de Justicia se traslada también a situaciones de clase más reducida en función de acontecimientos o situaciones sociales normalmente derivadas de la economía⁴⁹⁹, de tal forma que debido a la existencia de una evolución permanente en el concepto de Justicia sea imposible determinar un derecho a aquello que es por definición mutable; y de esta forma el

⁴⁹⁶ J. RAWLS, *Teoría de la justicia*, Fondo de cultura económica, 1979, Pág. 80.

⁴⁹⁷ J. RAWLS, *Op. Cit.*, Pág. 89.

⁴⁹⁸ Los valores sociales tienden a su agrupación en sectores humanos que se han concebido bajo una misma tradición o evolución, como puede ser el judeocristiano, pero esos valores pueden variar circunstancialmente en función de determinados recuerdos históricos. Mientras que en el primer caso los valores tenderán a la estabilidad histórica en el segundo, en los mismos términos históricos tienden al cambio pues dependen de acontecimientos que dependen en mayor medida de la reacción y de la memoria colectiva. La defensa de la vida y la penalización del homicidio siempre estará presente en un determinado valor social y en su concepto de Justicia, aunque un determinado acontecimiento histórico como una serie de crímenes especialmente repugnantes puede provocar una modificación del valor Justicia propugnando una mayor penalización del comportamiento en tanto sea reciente o se recoja en la memoria colectiva.

⁴⁹⁹ No hace tantos años hubiese sido impensable, por ejemplo, la promulgación de una norma de suspensión de los desahucios, y sin embargo ocurrió con ocasión de la pandemia de COVID-19 en 2020; el valor social que determina la Justicia intrínseca como norma general no se ha modificado, pero si su consideración en un momento histórico determinado.

derecho debe trasladarse a aquello que, en cada momento, es justo, que en el estado democrático coincide -o debe coincidir- con la voluntad de la sociedad expresada por medio de la ley. La voluntad humana decide evolutiva o históricamente aquello que es justo y lo traslada a la ley como manifestación democrática de su deseo; el incumplimiento de la ley genera una situación de injusticia que la sociedad organizada decide que debe ser corregida lo que se hace por medio del sistema de Justicia. Con ello el derecho a la Justicia es un derecho a la obtención de la reposición o retorno a la situación justa, esto es, un derecho de prestación de una actividad de búsqueda de la Justicia bien entre iguales como ocurre en la Justicia civil, o bien entre la propia sociedad y la persona, como ocurre en la Justicia penal.

Además, como la constitución y el ordenamiento jurídico establecen una serie de derechos y obligaciones para las personas, la Justicia también se encargará de su correcta administración, sobre todo en los casos donde por distintos motivos se puede prever que una determinada persona no será capaz de ejercer sus propios derechos, como ocurre, por ejemplo, en el caso de menores ante un proceso de separación, o que puede requerir apoyos para hacerlo, como se refleja en el nuevo régimen de provisión de apoyos introducido por la Ley 8/2021. De esta forma no solo nos encontramos con un derecho de acceso a la Justicia para revertir situaciones injustas, sino también con otro acceso destinado a reponer, consolidar o constituir situaciones que de no actuarse sobre ellas se produciría un injusto con carácter sobrevenido. Este podría ser el caso de la declaración de una situación de dependencia, o de un divorcio, o de la filiación.

El derecho a la Justicia es, por tanto, el derecho de acceso a la Justicia, el derecho de acceso a las instituciones que generan, declaran o reponen la Justicia entendida esta como la conformidad de una situación humana o social a la ley democráticamente derivada del valor social. El derecho a la Justicia es prestacional e incluye las condiciones en que tal derecho se puede ejercer. De hecho, hemos visto cómo en la jurisprudencia constitucional se dice que la ley determina su concreto alcance y contenido, requisitos para su ejercicio y límites, si bien esa ley mantiene unos límites o requisitos fundamentados en aquellos intereses constitucionalmente dignos de protección. La ley, por tanto, si es adecuada a los límites constitucionales

relativos a los intereses que se declaren como dignos de protección puede regular el derecho de acceso a la Justicia, es decir, puede establecer límites al derecho de acceso siempre y cuando tales límites o reglas de acceso no sean irracionales o desproporcionados.

Aunque partamos de la base de que todos los derechos y todas las situaciones injustas que deben reponerse gozan de la misma prioridad para su acceso a la Justicia -que ya entendemos como el acceso a la jurisdicción- esto no tiene por qué ser así, de hecho, entendemos que no debe ser así. No debe ser así si tenemos que optar en un escenario de escasez, como es el escenario de la Administración de Justicia, ni tampoco debido a ese escenario podemos poner en peligro la defensa de los derechos subjetivos más esenciales o, simplemente, ralentizar situaciones económicas cuya celeridad podría mejorar la economía general. Si para mejorar una determinada situación social en ocasiones debe esperarse a una reacción legislativa y esa reacción legislativa no va acompañada de una modificación o mejora del acceso a la jurisdicción que preservará esa modificación legislativa, la modificación legislativa no operará en el plazo que se considera óptimo, y la modificación social o no será tal o llegará demasiado tarde.

Por esta causa, en nuestra opinión, deben existir dos circuitos judiciales, pues entendemos que también existen dos ámbitos de acceso a la jurisdicción plenamente diferenciados. En realidad, también lo sabe el legislador: por ese motivo existen juzgados de familia o de menores, aunque la justificación haya sido la especialización. En el caso del derecho de familia la especialización intelectual no justifica su existencia: estaría más justificado que existiesen juzgados de propiedad intelectual o industrial, por ejemplo, que es un sector del ordenamiento bastante más complejo que el derecho de familia⁵⁰⁰.

⁵⁰⁰ Algo similar sucedió con el proceso laboral cuya necesidad, en su momento, pudo venir derivada de la ausencia de una oportuna modificación de la LEC y que se fundamentó en aspectos como una hipotética celeridad, las facultades judiciales en la dirección del proceso o la inmediación, características todas ellas acertadamente criticadas como especialidades del proceso laboral por J.M. ROCA MARTÍNEZ en *Proceso civil y proceso laboral*, en *Los desafíos de la Justicia en la era post-crisis*, Atelier, Barcelona, 2016, págs. 265-280: como dice el autor apoyado en GUASP, *el proceso laboral no es más que un proceso civil especial*.

Entendiendo uno de esos circuitos judiciales como el actualmente existente el otro vendrá determinado por aquellas manifestaciones de acceso especialmente relevantes para la sociedad y que, además, van adheridas a la protección de determinados derechos donde, a nuestro juicio, el acceso debe ser universal y en los que no estaría justificada una limitación de acceso tal y como la entiende nuestra doctrina constitucional. Hablaríamos de *circuito primario* o de primera instancia formado por juzgados de primera instancia y juzgados de familia, desplegándose en el mismo ámbito territorial -el partido judicial- también los juzgados de instrucción o de garantías⁵⁰¹. Ya hemos tratado cómo el ámbito territorial debe ser adecuado desde un punto de vista socio-geográfico. En este circuito primario no existe límite de acceso, predominaría la gratuidad y la cercanía y se dotaría de un sistema *multi-door* al objeto de proponer el arreglo alternativo bajo control del propio sistema judicial, es decir, la operatividad de ese arreglo alternativo está dentro de las sedes judiciales⁵⁰².

En cada partido existirían al menos un juzgado de primera instancia y otro de familia, más unidades si son necesarias con funcionamiento por turno en función de la población y ratio por habitante, y con la existencia de dos oficinas judiciales y un servicio de arreglo alternativo y otro de funcionamiento digital. El juzgado de familia se encargaría de todos los procesos de familia, infancia, provisión de apoyos y división

⁵⁰¹ No es este el momento para valorar la conveniencia de la mutación de la instrucción penal a la consecución de los juzgados de garantías, pero si fuese el caso muy probablemente estas funciones podrían ser desarrolladas también por los juzgados de primera instancia en nuestra concepción, no siendo necesario desplegar otros órganos judiciales para este objetivo.

⁵⁰² Estamos de acuerdo con V. PÉREZ DAUDÍ en relación con la implantación del sistema multi-door en nuestro ordenamiento jurídico, esto es, con la posibilidad de que el órgano competente, que se convertiría en un gestor del conflicto, atendiendo al objeto del proceso determinase cuál es el medio de negociación más adecuado para intentar una solución pactada entre las partes; Cfr.: V. PÉREZ DAUDÍ, Los MASC y el proceso civil. Propuestas de reforma del Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal, Diario La Ley, núm. 10121, 2022. Ahora bien, como de alguna forma destaca el autor en relación con las cuestiones de la asistencia de abogado o la posibilidad de subsanación, la reforma en trámite relativa a la introducción de los MASC en el acceso a la Justicia presenta carencias fundamentales probablemente derivadas de una insuficiente preparación del articulado del proyecto. Sobre los MASC en el proyecto vid. S. CALAZA LÓPEZ, Ya llegan los medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional (cuanta más desjudicialización, mejor), Actualidad civil, núm. 6, 2022; y S. CALAZA LÓPEZ, El proceso judicial como última ratio: de la alternatividad a la obligatoriedad de los medios adecuados de solución de conflictos, en Un modelo de justicia para el siglo XXI: justicia alternativa, justicia negociada y justicia informal (Dir. J.M. ROCA MARTÍNEZ), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 45-78.

de patrimonios, así como de los asuntos de violencia sobre la mujer. El juzgado de primera instancia se ocuparía bajo premisas materiales y cuantitativas, estadísticamente comprobadas, de aquellas necesidades más relevantes para el ciudadano como arrendamientos, propiedad horizontal, responsabilidad civil derivada de accidentes de tráfico, juicios sumarios y reclamaciones de cantidad hasta una determinada cuantía que también actuaría en materia de arrendamientos y que podría situarse sobre la cantidad de veinte mil euros, así como determinados aspectos de Justicia penal (delitos leves), contencioso-administrativo (licencias menores y sanciones comunes como de tráfico o municipales) y social (determinados despidos y reclamaciones de cantidad).

En este que denominamos circuito primario no existe limitación o restricción alguna de acceso y creemos que el servicio Justicia debe ser gratuito para cualquier ciudadano. El despliegue por todo el territorio de competencias en materia de violencia sobre la mujer dentro del contexto de los juzgados de familia de ámbito partido judicial nos parece una oportunidad, y, aunque su análisis excede el ámbito de este trabajo, aun siendo consciente de la sensibilización social que genera la violencia contra la mujer, si defendemos una especialización en razón de la materia de familia no hay razones objetivas y jurídicas -otra cosa serán las sociales- que justifiquen la existencia de juzgados de familia por un lado y de violencia sobre la mujer por otro cuando de eficacia y eficiencia se trata⁵⁰³.

⁵⁰³ Si bien nos estamos refiriendo a las competencias determinadas en el artículo 87 ter LOPJ. El despliegue, si bien con competencias no exclusivas permitiría pasar de 113 juzgados a estar presente en todos los partidos judiciales. *Vid.*: Informes trimestrales sobre violencia de género, CGPJ. En el Informe del CGPJ *la Justicia dato a dato* de 2021 se enumeran 106 Juzgados de Violencia sobre la Mujer y otros 31 Juzgados de lo Penal con tal especialidad; asimismo en 2021 existen 991 órganos unipersonales civiles de los que 719 eran Juzgados de Primera Instancia, 129 Juzgados de Primera Instancia especializados en Familia y otros 20 en tutelas; en materia penal los Juzgados de Instrucción eran 499 y de Violencia sobre la Mujer 106, a los que debemos añadir otros 1.077 Juzgados (mixtos) de Primera Instancia e Instrucción. El propio CGPJ en su Informe de 2020 sobre despliegue de los Juzgados de Violencia sobre la mujer aludía a un total de 106 juzgados exclusivos y otros 351 compatibles, de los que 337 eran mixtos y 14 de Instrucción (además de 32 Juzgados de lo Penal especializados). El despliegue de estos Juzgados, por tanto, reside en una ratio 106/457 en lo que se refiere a especialización (457 es la suma de los exclusivos y compatibles), es decir, la especialización y exclusividad alcanza un 23 por ciento. Bajo nuestra propuesta de que los nuevos Juzgados de Familia con base en el partido judicial asumiesen las competencias de violencia sobre la mujer se permitiría un despliegue de la especialización mucho mayor y aunque no serían exclusivos al tramitar también asuntos de familia, infancia y capacidad si permitirían una mayor cercanía y especialización, además de poder avanzarse en los apartados 132 y 133 del eje 3.1 del Pacto de Estado en materia de Violencia

Es nuestra opinión que el resto, el *circuito secundario*⁵⁰⁴, no puede estar dotado de las mismas notas de universalidad de acceso, ni de gratuidad, siendo oportuna una racionalización del acceso por medio de un sistema de admisión a la par que un mayor formalismo en cuanto al tratamiento del procedimiento. Denominaremos a este sistema como de *admisión forzada* y se fundamenta en la existencia de un momento, trámite o razonamiento relativo a la admisión que no tendrá como consecuencia una inadmisión sin más, pero sí que esta, en determinadas circunstancias, tenga una consecuencia en materia de costas procesales para el litigante⁵⁰⁵ que decidió proseguir el proceso consciente de las escasas o incluso nulas posibilidades de éxito, con temeridad, mala fe y manifiesto abuso del servicio público de Justicia⁵⁰⁶.

de género (Cfr.: Documento refundido de 13 de mayo de 2019), https://violenciagenero.igualdad.gob.es/pactoEstado/docs/Documento_Refundido_PEVG_2.pdf

⁵⁰⁴ Para este circuito secundario somos partidarios de los tribunales de instancia: civil, penal, contencioso, laboral y mercantil, de ámbito provincial, con sedes en las capitales de provincia y algunas ciudades de gran población.

⁵⁰⁵ Y también en cuanto a tasas judiciales.

⁵⁰⁶ Las estadísticas son absolutamente desfavorables para las entidades financieras españolas y a los procesos sobre cláusulas suelo y comisiones y gastos hipotecarios han seguido litigios en materia de hipotecas multidivisa y tarjetas *revolving* que han saturado los juzgados españoles y produciendo el dictado de miles de sentencias que en más de un noventa por ciento son desfavorables a las entidades financieras y bancos. En la mayoría de los casos tales sentencias se dictaron desde juzgados especializados conforme al plan puesto en marcha por el CGPJ el 1 de junio de 2017 que fue desmovilizándose conforme a los distintos avances perviviendo hasta el 31 de diciembre de 2022 en Asturias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Comunidad Valenciana, Navarra y País Vasco. Con ello, las entidades financieras -al igual que en muchos casos la propia Administración pública- se convierten en los principales usuarios de la Administración de Justicia.

3.8. Costas procesales y acceso.

3.8.1. Las costas procesales en el derecho histórico español.

No ha cambiado en lo fundamental el régimen de costas procesales en nuestro derecho desde el siglo XIII⁵⁰⁷ y ya en el Fuero Real⁵⁰⁸ se establecía la condena en costas a instancia de parte (*y ansí mandamos que se den y que se juzguen todas las costas que las leyes manden dar, si la parte las demandare, y de otra guisa no las juzgue el alcalde*), con determinación del juzgador previo juramento de la parte (*si la parte preguntada por el Juez, dixere lo que gasto en el dicho pleyto, señalando de que, cada cosa templadamente, tanto que el Juez entienda que dice la verdad, resciba juramento de la parte, que lo gastó y expendió como lo dice, y así juzgue las costas como las juró, y no menos; y si el Juez entendiere, que la parte no declara las costas que hizo templadamente, el Juez las tase a su bien vista, así que ántes diga de ménos que de mas; así tasadas júrelas la parte...*) y en base al criterio del vencimiento

⁵⁰⁷ El Tomo VI de la Novísima Recopilación -mandada formar por Carlos IV y en la que se reforma la Recopilación publicada por Felipe II en 1567 e incorporando las normas (pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes y Resoluciones reales, así como Providencias no recopiladas hasta 1804) contiene los tres índices generales por orden alfabético del contenido de los XII libros y contiene la siguiente regulación: *COSTAS PROCESALES. SU CONDENACION. 1 En las sentencias de pleitos de cuarenta mil maravedís abaxo, confirmadas en apelación, se haga condenación de costas; y generalmente en todas las condenatorias, con la declaración que se expresa (ley 3. Tit 19. Lib II). 2 Modo de hacerla el Juez de alzada, cuando se revoca o confirma la sentencia del inferior (ley 2). 3 El reo demandado contra quien no probó el actor ni por juramento deferido ni por probanza, no pague costas alguna (ley 4). 4 No se paguen en causa fiscales por la parte condenada en ella las que corresponden al Fiscal; ni las de ausentes o pobres se cobren de la parte presente por los Escribanos (ley 5). SU TASACIÓN. 5 Modo de tasar las costas en que fue condenada la parte por cualquier título (ley 1). 6 La tasación hecha por Oidor se revea por otro agraviándose la parte (ley 6) pero la que hizo un Ministro del Consejo, alegándose de agravio, se revea en último término por el mismo (ley 7) y la que hicieron el Tasador general se reforme por el mas moderno del Consejo sin lugar a otra reclamación (ley 7)*. La regulación detallada la encontramos en el Título 19 del Libro XI relativo a los juicios civiles, ordinarios y ejecutivos, denominado *De las costas y su tasación* y que se compone de siete leyes siendo las más antigua del Fuero Real y la más moderna de Felipe II de 25 de octubre de 1572; la más concreta y que pasa al índice fue otorgada por D. Carlos y D^a Juana en Segovia en 1532 y se refiere a la *condenación de costas en los pleitos en que se confirme la sentencia apelada con la declaración que se expresa* y que complementa a la norma que citamos en el texto perteneciente al Fuero Real.

⁵⁰⁸ *Fuero Real* (ley I, Tít. 14, Libro 3); el Fuero Real es obra de Alfonso X cuya fecha es polémica entre 1254 y 1293, en unión de *Nobleza y lealtad*, el *Espéculo*, el *Setenario* y las *Siete Partidas* (Cfr.: A. PÉREZ MARTÍN, *La obra legislativa alfonsina y puesto que en ella ocupan las Siete Partidas*, *Glossae Revista de Historia del derecho europeo*, núm. 3 (1992), Instituto de Derecho Común, Universidad de Murcia). La Tercera Partida en su Título XXII dedica la Ley VIII a *Como el judgador deue condenar en su juyzio al vencido en las costas que fizo su contendor*; Vid.: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-LH-2011-60_2

*(...quier por razon de no venir al plazo que fué puesto al que fué emplazado, quier por traer su contendendor a juicio sin derecho, quier por ser inepta la demanda o acción intentada, quier por poner excepcion o defension no derecha, que por ella se aluenge el pleyto, o fuera derecha, y no la pudiera probar, quier por razón del juicio afinado...)*⁵⁰⁹.

La norma continuó aplicándose con el advenimiento de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881⁵¹⁰ ya que esta no contenía disposición general sobre la materia⁵¹¹ sino solo las particulares de los artículos 108, 211, 227, 228, 245, 396, 625, 645, 710, 782, 842, 916, 1.154, 1.222, 1.412, 1.445, 1.474, 1.475, 1.557, 1.582, 1.658

⁵⁰⁹ Debe decirse que en aquel momento histórico la importancia del juramento era esencial, como medio de prueba esencial en el proceso y *consistente en la declaración de una de las partes bajo la amenaza de que en caso de no decir verdad sufrirá un seguro castigo ultraterreno y un posible castigo terreno* (Cfr.: I. CARRASCO SANTOS y P. CARRASCO SANTOS, *La formulación lingüística de las garantías procesales y de las pruebas en la legislación foral leonesa*, en <http://www.anmal.uma.es/numero11/Carrasco.htm>), y de hecho estaban reguladas distintas figuras jurídicas de juramento (Cfr.: M.P. ALONSO ROMERO, *El proceso penal en Castilla, siglos XIII-XVIII*, Salamanca, 1982 y *El régimen jurídico de la abogacía en Castilla, siglos XIII-XVIII*, con C. GARRIGA ACOSTA, Carlos III University of Madrid, 2014) como el de *manquadra*.

⁵¹⁰ Real Decreto de 3 de febrero de 1881 por el que se aprueba el proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil; Gaceta de Madrid núm. 36, de 5 de febrero de 1881 y siendo Ministro de Gracia y Justicia Saturnino Álvarez Bugallal bajo el reinado de Alfonso XII.

⁵¹¹ Cfr.: J. CALVET BOTELLA, *Imposición de costas en el proceso civil: criterios*, Boletín del Ministerio de Justicia, 2000; según el autor son de aplicación las Partidas, en concreto en la Primera Instancia por la Ley 8.^a, Título 22 de la Partida 3.^a, y en la Segunda Instancia por las Leyes 27, Título 23 de dicha Partida 3.^a aunque también, como nosotros, añade las leyes 2 y 3 del Título 19 del Libro 11 de la Novísima Recopilación, que, como ya vimos, se remite al Fuero Real. El autor se fundamenta en las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1881 y 15 de junio de 1883. En todo caso siendo la Novísima Recopilación eso mismo, una recopilación, y siendo Las Partidas y el Fuero Real ambos cuerpos alfonsinos de época bastante similar convenimos tanto en que el régimen deviene del siglo XIII, probablemente muy marcado por el Derecho Romano (Cfr.: A. PÉREZ MARTÍN, *Fuentes romanas en Las Partidas*, Glossae revista de Historia del Derecho Europeo, núm. 4, 1992, Instituto de Derecho Común, Universidad de Murcia) como que se mantuvo en plena aplicación hasta la promulgación del Código Civil en 1889.

y 1.809⁵¹², sin establecer un régimen común para los juicios declarativos⁵¹³ que no aparecerá hasta 1984⁵¹⁴, y cuya falta se suplió con el recurso al artículo 1.902 del

⁵¹² No nos olvidamos de los artículos 421 al 429 sobre la Tasación de costas. Artículo 108 (inhibitoria): El Tribunal Supremo podrá condenar al pago de las costas causadas en la inhibitoria al Juez o Tribunal y a la parte que la hubiere sostenido o impugnado con notoria temeridad, determinando en su caso la proporción en que deban pagarlas, o si han de ser solamente de cuenta de las partes. Cuando el que haya promovido la competencia se halle en el caso del párrafo segundo del artículo 78, se le impondrán todas las costas. Las mismas declaraciones pueden hacer las Audiencias y los Jueces de primera instancia, cuando decidan cuestiones de competencia. Cuando no hicieren especial condenación de costas, se entenderán de oficio las causadas en la competencia. Artículo 211 (recusación): Cuando se deniegue la recusación se condenará siempre en costas al que la hubiere propuesto. Artículos 227 y 228 (recusación de jueces municipales): Cuando el auto sea confirmatorio, se condenará en costas al apelante. Siempre que se deniegue la recusación, se condenará en las costas al recusante, y además se le impondrá una multa de 25 a 50 pesetas, respecto a la cual será aplicable lo dispuesto en el artículo 213. Artículo 245 (recusación de auxiliares): Cuando se declare haber lugar a la recusación será condenado en las costas del incidente el auxiliar recusado que hubiere negado la certeza o legitimidad de la causa alegada. Si se desestimare la recusación se impondrá dicha condena de costas al recusante, además del abono de derechos que se ordena en el artículo 247. Artículo 396.1 (recursos resoluciones jueces de primera instancia): Si la Audiencia desestimase la pretensión antedicha, condenará al apelante en las costas de este incidente, y dará a la apelación la sustanciación que corresponda. Artículo 625 (recusación de peritos): Cuando se desestime la recusación de un perito, será condenado el recusante en todas las costas de este incidente. También podrá ser condenado a que abone, por vía de indemnización, a la parte o partes que la hubieren impugnado, la cantidad que el Juez estime, sin que pueda exceder de 200 pesetas. Artículo 645 (testigos): Los litigantes podrán valerse de cuantos testigos estimen conveniente sin limitación de número; pero las costas y gastos de los que excedan de seis por cada pregunta útil serán en todo caso de cuenta de la parte que los haya presentado. Artículo 710.2 (sentencia en apelación): La sentencia confirmatoria o que agrave la de primera instancia deberá contener condena en costas al apelante. Artículo 782 (rebeldía): También en este caso se impondrán las costas del incidente al que lo haya promovido, si no se hubiese opuesto el litigante contrario o si el Tribunal estima que no ha sido temeraria la oposición. Artículo 842 (recurso desierto en segunda instancia): En todos los casos en que se declare desierto el recurso, se condenará en las costas del mismo al apelante, y se comunicará este auto al Juez inferior, con devolución de los autos en su caso, a los efectos consiguientes. Artículo 916.1 (responsabilidad civil jueces y magistrados): En todo caso, la sentencia que absuelva de la demanda de responsabilidad civil condenará en todas las costas al demandante; y las impondrá a los demandados, cuando en todo o en parte se acceda a la demanda. Artículo 1154 (concurso de acreedores): Todas las costas de estos procedimientos serán de cuenta del deudor que los haya promovido. Las del incidente de oposición al acuerdo de la Junta podrán imponerse al que lo haya promovido con temeridad. Artículo 1222 (concurso de acreedores): La impugnación se sustanciará con el síndico a quien se refiera, en pieza separada, que se formará a costa del actor, con el escrito en que se haya anunciado, y testimonio del acta de la junta y demás particulares que el Juez designe. Artículo 1412.3 (embargo preventivo): Cuando por auto firme se deje sin efecto el embargo, a causa de no hallarse comprendido en ninguno de los casos de dicho artículo 1.400, se condenará al actor en todas las costas y a la indemnización de daños y perjuicios al demandado, haciéndose estos efectivos en la forma establecida en el artículo 1.417. Artículo 1445 (requerimiento al deudor en la ejecución): Aunque pague el deudor en el acto del requerimiento, serán de su cargo todas las costas causadas. Artículo 1.474 (juicio ejecutivo): En el primer caso del artículo anterior se impondrán las costas al ejecutado, a menos que habiendo alegado y probado alguna de las causas de oposición comprendidas en el artículo 1.466, hubiere consignado, al tiempo de formularla, la cantidad adeudada. En el segundo, al ejecutante. En el tercero, cada parte pagará las causadas a su instancia, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad, o por vía de corrección al funcionario que hubiere dado lugar a la nulidad del procedimiento. Artículo 1475 (juicio ejecutivo): En caso de apelación, el Tribunal superior podrá imponer las costas, como corrección disciplinaria, si Juez que, con infracción de la ley y por error inexcusable a juicio del Tribunal, hubiere despachado indebidamente

Código Civil (criterio subjetivo basado en la culpa y la temeridad) frente al deseo de la mayoría de la doctrina científica⁵¹⁵ de aceptar el criterio objetivo o del vencimiento cuyo advenimiento, como hemos dicho, deberá esperar hasta la Ley 34/1984. El sistema de 1984, contenido en el artículo 523, es de carácter *objetivo atenuado* en tanto si bien las costas se imponen *a la parte cuyas pretensiones hubieren sido totalmente rechazadas*, se admite por vía de excepción tanto *que el Juez, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen*

la ejecución, o la hubiere negado siendo procedente. Artículo 1557 (apremio en negocios de comercio): En el primer caso impondrá las costas al deudor, y en el segundo al acreedor. Artículo 1582 (desahucio): La sentencia llevará consigo, según se declare haber lugar o no al desahucio, expresa condenación de costas al demandado o al demandante. Artículo 1658 (interdicto de retener y recobrar): En la sentencia que declare haber lugar al interdicto por haber sido inquietado o perturbado el demandante en la posesión o en la tenencia, o por tener fundados motivos para creer que lo será, se mandará mantenerle en la posesión y requerir al perturbador, para que en lo sucesivo se abstenga de cometer tales actos, u otros que manifiesten el mismo propósito, bajo el apercibimiento que corresponda con arreglo a derecho; y se impondrán todas las costas al demandado. En la sentencia que declare haber lugar al interdicto por haber sido despojado el demandante de la posesión o de la tenencia, se acordará que inmediatamente se le reponga en ella, y se condenará al despojante al pago de las costas, daños y perjuicios y devolución de los frutos que hubiere percibido. En uno y otro caso la sentencia contendrá la fórmula de «sin perjuicio de tercero», y se reservará a las partes el derecho que puedan tener sobre la propiedad o sobre la posesión definitiva, el que podrán utilizar en el juicio correspondiente. Artículo 1809 (recurso de revisión): Cuando el recurso de revisión se declare improcedente, se condenará en todas las costas del juicio y en la pérdida del depósito, al que lo hubiere promovido.

⁵¹³ Cfr.: J. CALVET BOTELLA, *Op. Cit.* pág. 7.

⁵¹⁴ Ley 34/1984, de 6 de agosto, de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil, BOE núm. 188 de 7 de agosto de 1984. El artículo 12 añade al capítulo primero del título II del libro segundo, una nueva sección 5.^a que se rubricará *De la condena en costas* y quedará integrada por el artículo 523 con el contenido que seguidamente se establece: *En los juicios declarativos las costas de la primera instancia se impondrán a la parte cuyas pretensiones hubieren sido totalmente rechazadas, salvo que el Juez, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición. Si la estimación o desestimación fueren parciales cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad. Si el demandado se allanare a la demanda antes de contestarla, no procederá la imposición de costas, salvo que el Juez razonándolo debidamente, aprecie mala fe en el demandado. Cuando en aplicación de lo dispuesto en el párrafo primero de este artículo se impusieren las costas al litigante vencido, éste sólo estará obligado a pagar de la parte que corresponde a los Abogados, Peritos y demás funcionarios que no estén sujetos a aranceles una cantidad total que no exceda, por cada una de las partes que hubieren obtenido tal pronunciamiento, de la tercera parte de la cuantía del proceso; a estos solos efectos las pretensiones inestimables se valorarán en un millón de pesetas. Esta limitación no regirá cuando el Juez declare la temeridad del litigante condenado en costas.*

⁵¹⁵ Cfr.: J. GUASP, *Derecho Procesal Civil* (Rev. P. ARAGONESES), 7ª Ed., Ed. Cívitas, 2004, págs. 594-595.

*su no imposición como que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad*⁵¹⁶.

Este sistema, en términos generales, se traspa a nuestro actual proceso civil en la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil que establece un sistema de vencimiento objetivo moderado en determinados casos y a arbitrio judicial por la temeridad y la complejidad de la pretensión articulada.

3.8.2. Costas procesales y derecho comparado.

En materia de costas procesales las diferencias entre el sistema de *Common Law* y el derecho continental son sustanciales. En EE.UU. litigar es tan caro que tal hecho provoca que una inmensa mayoría de los potenciales litigios no alcance la jurisdicción tanto en lo que se refiere a la competencia de los Tribunales Federales como Estatales⁵¹⁷ y la norma general es que los litigantes paguen sus propios gastos

⁵¹⁶ La existencia o no de temeridad debe relacionarse en la actualidad con el artículo 7 del Código Civil, 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 247 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁵¹⁷ En EE.UU. existen dos circuitos jurisdiccionales que son los tribunales federales y los tribunales estatales; los primeros son regulados por el Título III de la Constitución y son nombrados con carácter vitalicio (pueden ser cesados por causas graves como cohecho) y son nombrados por el Presidente, pero confirmados por el Senado; el Congreso determina la creación de tribunales, la competencia y el número de jueces por tribunal. Los tribunales federales lo son de competencia general, es decir, conocen de causas civiles, penales, comerciales y de derecho público y también resuelven a través de un sistema de *control difuso* de la constitucionalidad de las normas. El Departamento de Justicia -perteneciente al poder ejecutivo- determina la acción penal pero también la defensa civil de los bienes e intereses de los EE.UU. Existen 94 distritos judiciales federales, al menos uno por cada uno de los cincuenta estados más Washington, D.C. (Distrito de Columbia), Puerto Rico y Ultramar, y en cada uno de ellos hay un Tribunal federal de primera instancia (atendido por varios jueces unipersonales que actuarán solos o con jurado) y un tribunal de quiebras. A nivel nacional existen también con tal competencia un Tribunal de Comercio Internacional y otro de reclamaciones Federales (una especie de revisión contencioso-administrativa respecto de decisiones fundamentalmente en licitaciones del Gobierno de los EE.UU.). Las decisiones de los tribunales de primera instancia pueden ser revisadas por los Tribunales de Apelación de tal forma que los 94 distritos judiciales se organizan en 12 circuitos regionales cada uno con su Tribunal de Apelación formado por tres jueces si bien en casos muy concretos y esenciales pueden revisar la decisión de los tres la totalidad de los que componen el Tribunal de Apelación (*en banc*). La culminación de la organización federal es la Corte Suprema de los Estados Unidos formada (siempre *en banc*) por el Presidente y ocho jueces bajo una competencia prácticamente discrecional que implica la presentación del caso por cuatro de sus jueces normalmente en causas donde existe un interés constitucional o discrepancias entre los Tribunales de Apelación. Además de esta estructura federal existe la estructura estatal, de cada uno de los cincuenta estados: el sistema es idéntico (tribunales de instancia, de apelación y corte suprema estatal) aunque se pueden adicionar tribunales de condado o municipales. La competencia de cada circuito -federal y estatales- es bastante casuística si bien puede ser aceptable afirmar que las cuestiones habituales entre ciudadanos (familia, bienes inmuebles, arrendamientos, contratos, profesiones y oficios,

y honorarios ganen o pierdan y en casos muy concretos puede el juez obligar a la parte demandada a pagar a la demandante la cantidad que determine⁵¹⁸. Sin embargo, el sistema se compensa con el establecimiento de indemnizaciones muy elevadas por lo que resulta habitual el recurso al sistema de *cuota litis* en la contratación de abogados⁵¹⁹.

El sistema de Reino Unido parte de la base de unos costes horarios orientativos de los abogados en función de su experiencia y la geografía del asesoramiento o litigación⁵²⁰ si bien el sistema se referencia a la existencia de un contrato entre cliente y abogado bajo el *Code of conduct of the Bar* que puede ser supervisado y sancionado por el *Bar Standards Board*⁵²¹. El sistema judicial se diferencia entre las cuatro naciones que componen el Reino Unido, Inglaterra y Gales de un lado, Escocia e Irlanda del Norte, si bien con la reforma constitucional de 2005 se crea *The Supreme Court of the United Kingdom* con competencias de carácter constitucional, de apelación final en materia civil para todo el Reino Unido y también en materia penal en los casos de Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte⁵²². Por razones históricas el sistema judicial civil del Reino Unido (*The Judiciary*) es complejo y parte

negligencia, daños, causas por delitos estatales) son de competencia estatal, y las relativas a la aplicación de leyes del Congreso (delitos federales, tributación, comercio interestatal, transportes, marítimo, disputas entre ciudadanos de distintos estados) son de competencia federal.

⁵¹⁸ *El sistema federal judicial en el Estados Unidos*, División de los Jueces del Título III, Oficina de programas para jueces, Thurgood Marshall Federal Judiciary. <https://apmnacional.es/wp-content/uploads/2016/09/Spanish-Fed-Court-System.pdf>

⁵¹⁹ El precio por hora de un abogado en EE.UU. varía mucho entre especialidades, localidades y prestigio de los despachos, pero nunca es inferior a unos 100 USD la hora y puede alcanzar los 1.000 USD.

⁵²⁰ Así, por ejemplo, un abogado de más de ocho años de experiencia en Londres tendría una tarifa orientativa horaria de 512 Libras por hora y otro sin experiencia en una zona rural de 126 Libras por hora; en cuestiones financieras no es difícil contratar tarifas horarias de 1.000 Libras la hora.

⁵²¹ *Cfr.*: https://e-justice.europa.eu/content_costs_of_proceedings-37-ew-maximizeMS-es.do?member=1, <https://www.sra.org.uk/solicitors/standards-regulations/code-conduct-solicitors/> y <https://www.gov.uk/government/organisations/hm-courts-and-tribunals-service/about>

En Inglaterra y Gales existen los cuatro *Inns of Court* a los que deben pertenecer todos los *barristers* (hoy día la diferencia entre *barristers* y *solicitors* se ha mitigado bastante si bien se diferencian en función de la práctica y experiencia profesional): *The honourable Society of the Middle Temple, Inner Temple, Lincoln's Inn* y *Gray's Inn*.

⁵²² <https://www.supremecourt.uk/about/role-of-the-supreme-court.html>

de una inicial distinción en materia civil y de familia, y otra geográfica (Inglaterra y Gales, Irlanda del Norte y Escocia)⁵²³. El sistema procesal inglés se regula en las *Civil procedure rules* de 1998⁵²⁴ y establecen un periodo anterior al juicio propiamente dicho en el que las partes deben intentar lograr un acuerdo bajo determinadas obligaciones que pueden determinar una eventual condena en costas procesales. Las costas procesales serán impuestas por el juez, normalmente a favor de la parte vencedora⁵²⁵, pero puede invertirse esta regla en los casos en que una de las partes incumpla el *overriding objective* (objetivo esencial)⁵²⁶ que consiste en la observancia de los principios básicos de diligencia, equidad e igualdad así como de proporcionalidad entre la cuantía del procedimiento, su complejidad y la situación

⁵²³ La competencia en la primera instancia en Inglaterra y Gales se otorga en materia de familia a los *Magistrate's Court* y en materia civil a ésta y también a los *Tribunals*, con posible devolución en el segundo caso ante los *County Court* con competencia inicial en familia en algunos casos; en todos ellos y en determinados supuestos cabe la apelación ante el *England & Wales High Court* y en otros más limitados ante el *England & Wales Court of Appeal*. En Irlanda del Norte existen los mismo órganos, pero las devoluciones operan de otra forma. En Escocia los órganos de primera instancia son los *Tribunals* y la *Sheriff Court*, con devolución a la *Sheriff Appeal Court* y de ahí a la *Court of Session*.

⁵²⁴ <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules>

⁵²⁵ Apartado 42.2 CPR: (1) The court has discretion as to: (a) whether costs are payable by one party to another; (b) the amount of those costs; and (c) when they are to be paid. (2) If the court decides to make an order about costs: (a) the general rule is that the unsuccessful party will be ordered to pay the costs of the successful party; but (b) the court may make a different order. (...) (4) In deciding what order (if any) to make about costs, the court will have regard to all the circumstances, including – (a) the conduct of all the parties; (...) (5) The conduct of the parties includes – (a) conduct before, as well as during, the proceedings and in particular the extent to which the parties followed the Practice Direction – Pre-Action Conduct or any relevant pre-action protocol; (b) whether it was reasonable for a party to raise, pursue or contest a particular allegation or issue; (c) the manner in which a party has pursued or defended its case or a particular allegation or issue; and (d) whether a claimant who has succeeded in the claim, in whole or in part, exaggerated its claim. (6) The orders which the court may make under this rule include an order that a party must pay (...)

⁵²⁶ Apartado 1 CPR: 1) These Rules are a procedural code with the overriding objective of enabling the court to deal with cases justly and at proportionate cost. (2) Dealing with a case justly and at proportionate cost includes, so far as is practicable: (a) ensuring that the parties are on an equal footing and can participate fully in proceedings, and that parties and witnesses can give their best evidence; (b) saving expense; (c) dealing with the case in ways which are proportionate : (i) to the amount of money involved; (ii) to the importance of the case; (iii) to the complexity of the issues; and (iv) to the financial position of each party; (d) ensuring that it is dealt with expeditiously and fairly; (e) allotting to it an appropriate share of the court's resources, while taking into account the need to allot resources to other cases; and (f) enforcing compliance with rules, practice directions and orders.

económica de las partes⁵²⁷. Tan complejo es el sistema inglés que existen textos sobre la materia para comprender su aplicación⁵²⁸.

También en el Derecho Procesal de Inglaterra y Gales nos encontramos con una mezcla entre criterio de vencimiento objetivo si bien mitigado por las posibles conductas poco razonables de la parte contraria. Esta posibilidad se lleva al propio núcleo del proceso civil en Los Estados Unidos de América, y así, en su regla número 16⁵²⁹ el Tribunal puede desde simplificar los problemas de procedimiento eliminando demandas o defensas inconsistentes (R. 16-c-2-A) hasta eliminar aquellas actividades de las partes de preparación del juicio inútiles (R. 16-a-3). En cuanto a los costes del proceso, que suelen ser importantes, se establece un sistema en base al pago por la parte condenada que, en ausencia de un acuerdo tras el fallo y tras esperar dos semanas, se resolverá mediante un procedimiento separado, con la excepción de que los gastos de abogado pudieran haber sido considerados como una parte de los daños reclamados ya en la demanda principal (R. 54-d-2).

Las soluciones y recursos del proceso civil norteamericano han sido objeto de exportación, en algunos casos, al derecho de países de Latinoamérica, como ya R.B. CAPPALLI mencionaba hace años⁵³⁰, y en algún proyecto se ha podido apreciar⁵³¹. En

⁵²⁷ En Reino Unido existen supuestos en los que se reduce o se anula la eventual condena en costas de no haberse seguido la propuesta de mediación; *Vid.*: Royal Bank of Canada v. Secretary of State for Defence (2003-EWHC 1841 Ch de 14 de mayo de 2003) en <https://mediate.co.uk/case-law/royal-bank-of-canada-v-secretary-of-state-for-defence/>

⁵²⁸ *Vid.*: M. FRISTON, *Civil Costs: law and practice*, Jordan Publishing Limited, 2 Ed., 2012.

⁵²⁹ Rule 16: Pretrial conferences; scheduling; management, en *Federal Rules of Civil Procedure*, Ed. LII (Legal Information Institute), Cornell Law School, law.cornell.edu. Las reglas de proceso civil originales (*Rules of Civil Procedure for the District Courts*) datan del 20 de diciembre de 1937 en base a su adopción por el Tribunal Supremo, posteriormente aceptadas y transmitidas por el Fiscal General al Congreso y finalmente adoptadas, entrando en vigor 16 de septiembre de 1938.

⁵³⁰ Cfr. CAPPALLI, R.B., Procedimiento Civil Comparado: Estados Unidos, Chile y Sudamérica, Rev. Chilena de Derecho, Vol. 19, nº 2, 1992, págs. 203-275. Textualmente nos dice, pág. 204: De nuestro examen microscópico de los códigos de procedimiento de cinco países surge una importante generalización: las repúblicas sudamericanas no han estado renuentes a adoptar instituciones de procedimiento, mecanismos y doctrinas con orígenes en el Common Law.

⁵³¹ Nos referimos, por ejemplo, a la posibilidad contenida en el artículo 18 del Proyecto de Código Procesal Civil de Chile comentada por HUNTER AMPUERO, I. en *El poder del juez para rechazar in limine la demanda por manifiesta falta de fundamento*, Rev. Ius et Praxis, ISSN 0718-0012, Vol.15, núm. 2, 2009, págs. 117-163. Quizás este interés en conceder mayores poderes a los jueces,

Alemania⁵³² su código procesal civil (ZPO)⁵³³ contiene una regulación detallada de las costas procesales en los § 91 al § 113 que establece el criterio de vencimiento objetivo⁵³⁴, pero sobre la base del ejercicio del derecho en forma indispensable⁵³⁵, y por tanto necesitado de una cierta reflexión judicial⁵³⁶. La cuantía concreta de las

tendencia de inspiración anglosajona, provenga de una mayor confianza de Latinoamérica en sus poderes judiciales, o en la mejora en su relevancia y fortaleza como indican SMULOVITZ, C. y URIBARRI, D. en *Poderes judiciales en América Latina: entre la administración de aspiraciones y la administración del derecho*, proyecto *Cohesión Social en América Latina*, iFHC-CIEPLAN, UE Y PNUD, San Pablo (Brasil) y Santiago de Chile, 2008, pág.3.

⁵³² El sistema judicial alemán está estructurado conforme a sus 16 estados federados o Länder que tienen la práctica totalidad de competencias en materia de justicia a través de cinco órdenes jurisdiccionales (ordinario, laboral, contencioso-administrativo, económico-administrativo y social) existiendo además en cada Länder un tribunal constitucional además del tribunal constitucional federal; puede apreciarse un esquema organizativo en el siguiente recurso: (https://www.bmj.de/SharedDocs/Archiv/Downloads/Schaubild_Gerichtsaufbau_Deutsch.pdf?__blob=publicationFile&v=3). La jurisdicción ordinaria está compuesta por la civil y penal y la civil tiene cuatro niveles de los que los tres primeros son estatales y el último federal (Bundesgerichtshof) del que dependen las salas de apelación (Beschwerdesenate) y la gran sala de asuntos civiles (Großer Senat für Zivilsachen); los tres niveles estatales (Länder) son el local, regional y superior (Amtsgericht, Landgericht, Oberlandesgericht). En el nivel local existe una corte de insolvencias (Mahngericht), otra de ejecuciones (Vollstreckungsgericht) y una tercera de asuntos no contenciosos (Erste Instanz-Freiwillige Gerichtsbarkeit) no necesariamente dirigidas por jueces, además del tribunal de primera instancia (Erste Instanz-Prozessgericht) y el de familia (Erste Instanz-Familiengericht), al cargo de jueces. Los juzgados civiles tienen competencias en materia de casos civiles hasta 5.000 euros, arrendamientos y cuestiones similares de propiedad; en 2005 existían en Alemania 638 juzgados de primera instancia y 115 tribunales de distrito.

⁵³³ Zivilprozessordnung, en <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/> fue en su día traducido por Prieto-Castro en su traducción del texto *Derecho Procesal Civil* de J. GOLDSCHMIDT (Ed. Labor, Barcelona, 1936); nosotros hemos utilizado la traducción de J.C. ORTIZ PRADILLO y A.J. PÉREZ RAGONE, Konrad-Adenauer Stiftung EV, 2006.

⁵³⁴ Según A. VALIÑO ARCOS, el sistema austríaco resulta fundamentalmente similar al alemán; *Vid.: Algunos aspectos relacionados con la imposición de costas en el proceso civil en el derecho comparado*, Revista chilena de derecho, Vol. 29, núm. 1, 2002, págs. 147-161.

⁵³⁵ Se deben reponer los costos de la contraparte ganadora por la perdedora tales como los viajes indispensables, resarcimiento de testigos, tasas legales, impuestos (§ 91); en el caso de estimación parcial se dividen de forma proporcional; (§ 92) ante el supuesto de utilización de un medio de defensa sin posibilidad de éxito las costas pueden ser impuestas al que lo hizo valer aun siendo la parte ganadora (§ 96).

⁵³⁶ Y no solo judicial como acertadamente describe S. LEIBLE en *Las costas en el proceso civil alemán*, *Ius et Praxis*, 20-1, 2014, pág. 321: se han debatido y se debaten aún en Alemania muchas soluciones, entre las que se encuentran la exoneración de las costas en procesos de especial relevancia social, como los relativos a alquileres y a alimentos, la asunción de las costas por parte del Estado en demandas casacionales que afecten especialmente al interés general, la introducción de un deber general de concluir un seguro de asistencia jurídica, la ampliación de la justicia gratuita, la necesidad de una decisión judicial sobre si un proceso obedece primordialmente al interés privado o al interés general, o la liberación de las costas en caso de oscuridad "real" sobre la solución que el Derecho prevé para el caso.

costas se decide en un procedimiento especial denominado *kostenfestsetzungsverfahren* cuya decisión no corresponde al juez sino al *rechtspfleger*⁵³⁷.

Tras entrar en vigor el 26 de julio de 2012 la Ley sobre la Mediación (*Budengesetzblatt*), que es la primera norma jurídica que regula los servicios de mediación en base a la Directiva Europea sobre Mediación, Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008⁵³⁸, se fomenta la resolución de los litigios de forma acordada mediante algunos estímulos por ejemplo en el Código Procesal Civil (*Zivilprozessordnung*); estos estímulos quedan en manos de los Estados federados (Länder) permitiendo, por ejemplo, que cada Estado pueda reducir o renunciar a las tasas judiciales⁵³⁹. El acuerdo de mediación puede ejecutarse por varias vías: como un mero contrato y a través por tanto del § 779 del Código Civil (*Bürgerliches Gesetzbuch, BGB*), de elevarse a escritura pública se convertirá en título ejecutivo en base al § 794 (1) 5 del Código Procesal Civil, también puede homologarse judicialmente ante un tribunal alemán de conformidad con el artículo anterior del *Zivilprozessordnung*; por último puede recurrirse a la vía del § 796-a ZPO o del *Anwaltsvergleich*, acuerdo terminado por abogados de las partes y susceptible de ejecución⁵⁴⁰. En Alemania y a través de las costas procesales no se fomenta la actividad de mediación de las partes, aunque ya hemos apreciado que sí en relación con las tasas judiciales; en esta materia fundamentalmente se impone el

⁵³⁷ § 103 y 21.1 ZPO. El *rechtspfleger* es un jurista que compone el tribunal, relativamente similar a nuestros Letrados de la Administración de Justicia.

⁵³⁸ *Cfr.*: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/ALL/?uri=CELEX:32008L0052>. Debemos hacer referencia a la relación entre costas procesales y medios alternativos de solución de conflictos, siquiera de forma breve, ya que la cuestión tiene relación con la reforma en trámite en nuestro país a través del Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal, como más adelante veremos.

⁵³⁹ Vid. SALINAS LÓPEZ, A.M. Los Métodos de resolución extrajudicial de conflictos. Análisis e impacto de la mediación transfronteriza en el ámbito de la Unión Europea, Tesis doctoral Dir. HERRANZ BALLESTEROS, M., UNED, Madrid, 2017, pág. 205.

⁵⁴⁰ *Cfr.* SALINAS LÓPEZ, A.M., *Op. Cit.*, pág. 207.

criterio del vencimiento si bien dotado de una mayor nota de proporcionalidad e imponiéndose a la parte culpable los costes identificables como innecesarios⁵⁴¹.

En Italia⁵⁴² se sigue también el criterio del vencimiento objetivo⁵⁴³ en el artículo 91 del *Codice di procedura civile* conteniéndose la regulación completa en los artículos 91 al 98⁵⁴⁴ y estableciendo el artículo 96 una responsabilidad agravada tanto en los casos de mala fe o culpa grave como en aquellos en que se haya obtenido injustamente una medida cautelar⁵⁴⁵.

Con las sucesivas y numerosas reformas de que ha sido objeto, la última de las cuales tuvo lugar en diciembre de 2020⁵⁴⁶, el *Codice di Procedura Civile* de Italia

⁵⁴¹ Cfr. LEIBLE, S., *Las costas en el proceso civil alemán*, *Rev. Ius et Praxis*, año 20-1, 2014, pp.319-334. Cfr. PÉREZ RAGONE, A. J. y ORTIZ PRADILLO, J. C., *Código Procesal Civil Alemán (ZPO)*, Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., Montevideo, 2006, pág. 46.

⁵⁴² Codice di procedura civile, Regio decreto 28 ottobre 1940, en: <https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/proceduraCivile>. La organización judicial italiana presenta cinco órdenes jurisdiccionales: ordinario (civil y penal), contencioso-administrativo, cuentas públicas, militar y económico-administrativa. Es la jurisdicción ordinaria la servida por jueces nombrados tras oposición y cuya independencia es protegida por el *Consiglio Superiore della Magistratura* que preside el Presidente de la República. La organización judicial civil es bastante similar a la española con una primera instancia donde se reparten materialmente las competencias entre los *giudici di pace* y los *tribunali*, una segunda instancia denominada *corti d'appello* y una instancia casacional o *corte di cassazione*.

⁵⁴³ Il giudice, con la sentenza che chiude il processo davanti a lui, condanna la parte soccombente al rimborso delle spese a favore dell'altra parte e ne liquida l'ammontare insieme con gli onorari di differisce. Debe tenerse en cuenta que el Decreto legislativo nº 28 de 4 de marzo de 2010 (en [\) que modifica la normativa de mediación \(el artículo 60 de la ley de 18 de junio de 2009\) establece la condena en costas a la parte ganadora en los supuestos de rechazo de la propuesta de mediación, con exclusión de la aplicación de los artículos 92 al 96 del Codice di procedura civile: *Quando il provvedimento che definisce il giudizio corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice esclude la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la proposta, riferibili al periodo successivo alla formulazione della stessa, e la condanna al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente relative allo stesso periodo, nonche' al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di un'ulteriore somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto.*](https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2010-03-04;28!vig=)

⁵⁴⁴ A. VALIÑO ALARCOS, *Op. Cit.* pág. 254-255, recoge la discusión que sobre la cuestión del vencimiento y la causalidad se ha planteado en el derecho italiano entre PAJARDI y GUALANDI: en definitiva, la causalidad implicaría la condena al que causa indebidamente el proceso y el vencimiento al que lo pierde. Tendremos ocasión de razonar sobre la cuestión.

⁵⁴⁵ Se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni, che liquida, anche di ufficio, nella sentenza.

⁵⁴⁶ Aggiornamento pubblicato il 24-12-20: LEGGE 18 dicembre 2020, n. 176. Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, recante ulteriori misure urgenti in

fue publicado por Real Decreto de 28 de octubre de 1940 planificando su entrada en vigor para el 21 de abril de 1942⁵⁴⁷ y es objeto de críticas tendentes a su revisión⁵⁴⁸. La mediación entra en el Derecho Procesal italiano a través del Decreto Legislativo 28/2010, que es desarrollado por el Decreto Ministerial 180/2010⁵⁴⁹; con arreglo al artículo 12 del Decreto legislativo 28/2010, el acta del acuerdo, siempre que su contenido sea conforme al orden público y las normas legales imperativas, debe ser homologado, a instancia de parte, por el presidente del tribunal de la circunscripción correspondiente al organismo de mediación. El sistema de costas procesales italiano sigue también el criterio del vencimiento, si bien atemperado por la idea de culpa o negligencia que genera un concepto propio de daños procesales⁵⁵⁰.

La cuestión de las costas procesales no ha preocupado a la Unión Europea hasta el punto de proponer algún tipo de régimen común u homologación, pero sí con el fin de informar a los ciudadanos⁵⁵¹ y también con la idea de vigilar su transparencia

materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19. Testo del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, coordinato con la legge di conversione 18 dicembre 2020, n. 176, recante: «Ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19.

⁵⁴⁷ Destacaba CALAMANDREI, P., *Instituciones de derecho Procesal Civil según el nuevo Código*, Vol. I, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1962, cfr. pág. 420, y siguiendo a REDENTI, L., *L'umanità nel nuovo processo civile*, el carácter humanitario del nuevo proceso civil italiano: "*Todas las innovaciones (...) se resuelven, a fin de cuentas, en un retorno del proceso a la simplicidad y a la naturaleza (...) se trata de poner en contacto directo, de modo que puedan rápida y lealmente entenderse, a los hombres que toman parte en el drama judicial, al juez y a los justiciables, al magistrado y a los defensores (...); éstos deberán ser, no solo los custodios, sino los animadores, y, casi podríamos decir, los creadores, del nuevo proceso civil*". Es por ello por lo que no nos agrada ver como salen las alternativas de arreglo judicial de la LEC, sino que creemos que deben consolidarse intramuros de la misma, bajo la -quizás lejana- mirada del juez de instancia.

⁵⁴⁸ Como muestra de ello Cfr. CAPONI, R., El desempeño del sistema de justicia civil italiano: una evaluación empírica, *Rev. Ius et Veritas*, núm. 52, 2016, págs. 16-27.

⁵⁴⁹ Vid. [E-justice.europa.eu](https://e-justice.europa.eu).

⁵⁵⁰ Vid. Annex 37, *Country Report ITALY Study on the Transparency of Costs of Civil Judicial Proceedings in the European Union*, E. ADRIANO RAFFAELLI y J. ALBERT & DEMOLIN, BRULARD, BARTHELEMY, contract JLS/2006/C4/007-30-CE-0097604/00-36, en e-justice.europa.eu.

⁵⁵¹ Vid.: <https://e-justice.europa.eu/37/ES/costs>

en los distintos estados miembros⁵⁵². Las conclusiones del informe no dejan lugar a dudas con expresiones como que *el nivel de transparencia de los costes judiciales es en general bajo en Europa*⁵⁵³, o que la parte ganadora no obtiene un reembolso de sus costes que generan indebidos efectos disuasorios que benefician a las grandes empresas⁵⁵⁴.

El asunto ha llegado -con relación a la materia de consumo⁵⁵⁵ y de las cláusulas abusivas bancarias- al TJUE⁵⁵⁶ que tras declarar que la cuestión de las costas y resarcimientos por proceso judicial es una cuestión de derecho español (como alegaban alineados Caixabank y España) pero no en el caso de que se haya planteado como consecuencia de un litigio de consumo en aplicación de la Directiva

⁵⁵² Y esto provocó en 2006-2007 el completo y detallado informe *Demolin, Brulard, Barthelemy* para la Dirección General de Justicia de la Comisión Europea en el marco del contrato JLS/2006/C4/007-30-CE-0097604/00-36.

⁵⁵³ Informe Demolin, Brulard, Barthelemy, pág. 51.

⁵⁵⁴ Informe Demolin, Brulard, Barthelemy, pág. 330 (Recomendación 2.1.1): The present study (“COJ study”) shows that justice is not done to the winning party even when the court’s decision is in their favour. Wealthy individuals or big companies, who have the means to be adequately represented wherever the forum is, are less concerned by this affirmation. However, for the average citizen, taking legal action in a cross-border conflict is too costly and the uncertainties related to the costs of justice have an irrefutable deterring effect. Further in many countries, the winning party does not automatically get a full reimbursement for the costs incurred. Further, enforcement costs remain by and large at the winning party’s charge.

⁵⁵⁵ En materia de consumo vid. J.M. ROCA MARTÍNEZ, Un paso más en la protección del consumidor: la imposición de costas de las instancias previas (STS Sala Primera, pleno, 419/2017, de 4 de julio), *Actualidad Civil* nº 12, diciembre de 2017, págs. 22-27.

⁵⁵⁶ No es la única, pero sí la más reciente y relevante en el momento de escribirse estas líneas la Sentencia del Tribunal de Justicia (TJUE) Sala Cuarta de 7 de abril de 2022 en el asunto C-385/20 contra Caixabank por petición de decisión prejudicial del Juzgado de Primera Instancia de Barcelona nº 49 (ECLI:EU:C:2022:278).

93/13⁵⁵⁷ recuerda la doctrina sobre el coste razonable⁵⁵⁸ ya acogida por nuestro Tribunal Supremo y determina⁵⁵⁹ que *las costas procesales cuyo reembolso debe poder exigir del litigante vencido el consumidor que ha visto estimadas sus pretensiones han de ser de un importe suficiente respecto del coste total del procedimiento judicial, a fin de no disuadir al consumidor de solicitar la protección jurídica que le confiere la Directiva 93/13 (...), y que los Estados miembros, en caso de que establezcan, en el ejercicio de su autonomía procesal, un régimen de reembolso de los honorarios de abogado que contenga una limitación en cuanto al importe que el profesional condenado en costas debe abonar, tendrán que fijar un límite que permita que se reembolse al consumidor un importe de los gastos soportados que sea razonable y proporcionado al coste de un procedimiento judicial relativo al carácter abusivo de una cláusula contractual.*

La declaración de *caso de que establezcan, en el ejercicio de su autonomía procesal, un régimen de reembolso* no nos permite acudir, a nuestro juicio, en general

⁵⁵⁷ (25) Caixabank y el Gobierno español alegan que el Tribunal de Justicia carece de competencia para pronunciarse sobre las dos cuestiones prejudiciales. Consideran, en esencia, que la Directiva 93/13 no es aplicable, habida cuenta de que el procedimiento de examen de la cláusula contractual controvertida en el litigio principal ya concluyó con una sentencia en la que se declaró el carácter abusivo de aquella y de que la presente petición de decisión prejudicial se plantea en el marco de una pieza separada de tasación del importe de unas costas cuyo cálculo está regulado exclusivamente por la legislación nacional. (27) No obstante, del auto de remisión se desprende que el incidente de tasación de costas, en cuyo marco se ha planteado la presente petición de decisión prejudicial, está intrínsecamente vinculado al procedimiento judicial que dio lugar a la declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual y es accesorio de este procedimiento. Por lo tanto, Caixabank y el Gobierno español no pueden invocar la inaplicabilidad de la Directiva 93/13, pues resulta necesario comprobar que el régimen de tasación de costas controvertido en el litigio principal no pueda disuadir a los consumidores de ejercer el derecho a la protección efectiva prevista en el artículo 7 de esta Directiva frente a las cláusulas contractuales abusivas debido a los gastos que una acción judicial implicaría para ellos (véase, por analogía, la sentencia de 16 de julio de 2020, Caixabank y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-224/19 y C-259/19, EU:C:2020:578, apartados 44 y 45).

⁵⁵⁸ (53) el Tribunal de Justicia ha reconocido que una normativa que establezca tarifas a tanto alzado para el reembolso de los honorarios de abogado podría estar justificada en principio, a condición de que tuviera como finalidad garantizar el carácter razonable de los gastos que hubieran de reembolsarse, habida cuenta de factores tales como el objeto del litigio, la cuantía del mismo o la cantidad de trabajo necesaria para la defensa del derecho de que se trate (véase, en este sentido, la sentencia de 28 de julio de 2016, United Video Properties, C-57/15, EU:C:2016:611, apartado 25).

⁵⁵⁹ Apartados 55 y 56.

-es decir, fuera de los casos de protección al consumidor- al Derecho europeo en esta materia.

3.8.3. Las costas procesales en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El actual y vigente régimen jurídico en materia de costas procesales está contenido⁵⁶⁰ en el capítulo VIII (*de la condena en costas*) del título I (*de las disposiciones generales relativas a los juicios civiles*) de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que contiene los artículos 394 al 398⁵⁶¹.

⁵⁶⁰ No es este el momento para tratar los artículos 34 y 35 LEC, lo que no vamos a evitar hacer más adelante.

⁵⁶¹ Transcribimos por sistemática y claridad los preceptos:

Artículo 394. Condena en las costas de la primera instancia. 1. En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares. 2. Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad. 3. Cuando, en aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, se impusieren las costas al litigante vencido, éste sólo estará obligado a pagar, de la parte que corresponda a los abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, una cantidad total que no exceda de la tercera parte de la cuantía del proceso, por cada uno de los litigantes que hubieren obtenido tal pronunciamiento; a estos solos efectos, las pretensiones inestimables se valorarán en 18.000 euros, salvo que, en razón de la complejidad del asunto, el tribunal disponga otra cosa. No se aplicará lo dispuesto en el párrafo anterior cuando el tribunal declare la temeridad del litigante condenado en costas. Cuando el condenado en costas sea titular del derecho de asistencia jurídica gratuita, éste únicamente estará obligado a pagar las costas causadas en defensa de la parte contraria en los casos expresamente señalados en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita. 4. En ningún caso se impondrán las costas al Ministerio Fiscal en los procesos en que intervenga como parte.

Artículo 395. Condena en costas en caso de allanamiento. 1. Si el demandado se allanare a la demanda antes de contestarla, no procederá la imposición de costas salvo que el tribunal, razonándolo debidamente, aprecie mala fe en el demandado. Se entenderá que, en todo caso, existe mala fe, si antes de presentada la demanda se hubiese formulado al demandado requerimiento fehaciente y justificado de pago, o si se hubiera iniciado procedimiento de mediación o dirigido contra él solicitud de conciliación. 2. Si el allanamiento se produjere tras la contestación a la demanda, se aplicará el apartado 1 del artículo anterior.

Artículo 396. Condena en costas cuando el proceso termine por desistimiento. 1. Si el proceso terminara por desistimiento del actor, que no haya de ser consentido por el demandado, aquél será condenado a todas las costas. 2. Si el desistimiento que pusiere fin al proceso fuere consentido por el demandado o demandados, no se condenará en costas a ninguno de los litigantes.

El régimen jurídico español en materia de costas procesales⁵⁶² es heredero de la reforma de 1984 y presenta una sistemática correcta al referirse separadamente a la primera instancia (artículo 394), y a la apelación y recursos extraordinarios (artículos 397 y 398), así como al allanamiento (artículo 395) y desistimiento (artículo 396). El Derecho Procesal civil español sigue un criterio de vencimiento objetivo atenuado por dos circunstancias que son la complejidad y la temeridad, ambas de decisión judicial y de necesaria valoración en el supuesto de que el juez decida considerarlas, cosa bastante limitada en la práctica, probablemente por la complejidad de la reflexión.

No ayuda en el objetivo de que exista en nuestro derecho una estabilidad conceptual en la materia el hecho de que sea doctrina constante de la Sala Primera del Tribunal Supremo que la infracción de las normas sobre costas procesales no es, en general, susceptible de recurso extraordinario por infracción procesal⁵⁶³ ya que

Artículo 397. Apelación en materia de costas. Lo dispuesto en el artículo 394 será de aplicación para resolver en segunda instancia el recurso de apelación en que se impugne la condena o la falta de condena en las costas de la primera instancia.

Artículo 398. Costas en apelación, recurso extraordinario por infracción procesal y casación. 1. Cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, se aplicará, en cuanto a las costas del recurso, lo dispuesto en el artículo 394. 2. En caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes.

⁵⁶² Debemos resistirnos a nuestra tendencia en este momento a describir con detalle la institución de las costas procesales como por ejemplo hace L. MUÑOZ GONZÁLEZ en su Tesis doctoral *Las costas y la condena en costas en el proceso civil*, (Dir.: M. FENECH NAVARRO), Universidad Complutense de Madrid, 1980 (<https://eprints.ucm.es/id/eprint/54044/1/532294173X.pdf>), y a no traer en este momento el excelente trabajo de F. BECEÑA GONZÁLEZ, *Costas en el procedimiento civil*, Revista de Derecho Privado, núm. 101, 1922, ya que nos debe inspirar únicamente para nuestra finalidad el saber si a través de esta institución podremos introducir con tranquilidad doctrinal una propuesta de modificación en la que se permita al proceso defenderse de accesos inadecuados en los términos que veremos y en nuestra opinión sobre la base y con el fundamento expresado por J. GUASP de que el problema de las costas *necesita de una regulación cuidadosa, en el sentido, sobre todo de su claridad o precisión, y moderación* (Cfr.: en la pág. 591 del Capítulo 2 (39) de *Derecho Procesal Civil, Tomo I, Introducción y Parte General*, J. GUASP y P. ARAGONESES, Cívitas, 7ª Ed., Madrid, 2004.

⁵⁶³ Vid.: por todas la STS 715/2015 de 14 de diciembre de 2015 (F. MARÍN CASTÁN; ECLI:ES:TS:2015:5222), fundamento jurídico octavo: Corrobora esta conclusión la explícita previsión del recurso de apelación relativo a las costas en el art. 397 LEC, de modo que la LEC ha optado por que la función de unificación que corresponde a los órganos jurisdiccionales no vaya más allá del ámbito de cada Audiencia Provincial mediante las resoluciones que dicten en grado de apelación; asimismo, esa expresa referencia al recurso de apelación en materia de costas, sin mención del recurso extraordinario, patentiza que sólo se contempla para el recurso devolutivo ordinario. Tales criterios han

para ello debería incardinarse el supuesto en alguno de los motivos del artículo 469.1. LEC, lo que resulta complicado ya que la materia de costas está regulada extramuros a los artículos 206 al 215 sobre normativa de las resoluciones judiciales. Y tampoco puede adentrarse en la materia el Tribunal Supremo por la vía de la casación como en realidad ya no hacía antes de la vigente LEC⁵⁶⁴.

La única vía posible para la revisión por el Tribunal Supremo en materia de costas procesales sería la relacionada con la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva al considerarse que el pronunciamiento revisado ha incurrido en patente error o arbitrariedad manifiesta⁵⁶⁵; la doctrina del Tribunal Supremo en materia de costas

sido recogidos en numerosas resoluciones de esta Sala (SSTS de 10 de febrero de 2010, rec. 1975/2005, 10 de diciembre de 2010, rec. 680/2007, de 20 de abril de 2011, rec. 2175/2007, 28 de junio de 2012, rec. 198/2008 y 4 de febrero de 2015, rec. 657/2013 y en AATS 21 de octubre de 2008, rec. 515/2007, 9 de diciembre de 2008, rec. 1295/2006, 5 de octubre de 2010, rec. 2131/2009, 14 de septiembre de 2010, rec. 1833/2009, 7 de enero de 2014, rec. 2347/2012, 11 de febrero de 2014, rec. 2162/2011, 13 de mayo de 2014, rec. 1748/2013, 2 de septiembre de 2014, rec. 2082/2013, y 29 de abril de 2015, rec. 79/2014).

⁵⁶⁴ En aplicación de la LEC de 1881 se permitía la revisión casacional de la aplicación del criterio objetivo del vencimiento, pero ya no se admitía la valoración del criterio subjetivo relativo a la temeridad o a la mala fe: *Vid. v.gr.: STS 50/2007 de 6 de febrero de 2007 (J.A. XIOL RIOS; ECLI:ES:TS:2007:2239) en cuyo fundamento tercero se dice que de acuerdo con el artículo 523 LEC 1881, las costas deben imponerse a la parte cuyas pretensiones sean íntegramente desestimadas, salvo que concurren circunstancias excepcionales. En efecto, no corresponde a la casación servir de medio de control de la decisión del Tribunal de la instancia sobre la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen dejar sin efecto la condena en costas impuesta según la regla del vencimiento (SSTS de 7 de febrero de 1992, 28 de enero de 1994, 30 de abril de 1997, 20 de septiembre de 2000, 16 de febrero de 2001, 18 de abril de 2002, 21 de abril de 2003, 27 de octubre de 2004 y, entre las más recientes, 13 de febrero de 2006, 6 de marzo de 2006 y 5 de julio de 2006).*

⁵⁶⁵ *Vid.: STC 51/2009, de 23 de febrero (1ª, M.E. CASAS BAHAMONDE; ECLI:ES:TC:2009:51) y STS SS. 40/2015 de 4 de febrero de 2015 (R. SARAZA JIMENA; ECLI:ES:TS:2015:183) y 511/2013 de 18 de julio de 2013 (R. SARAZA JIMENA; ECLI:ES:TS:2013:4245). Dice el Tribunal Constitucional (FJ 2) que Este Tribunal, en ejercicio de su jurisdicción de amparo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), se ha pronunciado ya en diversas ocasiones sobre las decisiones de los órganos judiciales en materia de costas. Como criterio general, hemos señalado al respecto que ninguno de los dos sistemas en que se estructura la imposición de costas en nuestro ordenamiento jurídico procesal, esto es, el objetivo o del vencimiento y el subjetivo o de la temeridad, afectan a la tutela judicial efectiva, pues la decisión sobre su imposición pertenece, en general, al campo de la legalidad ordinaria y corresponde en exclusiva a los Tribunales ordinarios en el ejercicio de su función (entre otras, en las SSTC 134/1990, de 19 de julio, FJ 5; 190/1993, de 14 de junio, FJ 4; 41/1994, de 15 de febrero, FJ 2; 48/1994, de 16 de febrero, FJ 2; 46/1995, de 14 de febrero, FJ 3; 8/1999, de 8 de febrero, FJ 1; 191/2001, de 1 de octubre, FJ 6; 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 17; y 107/2006, de 3 de abril, FJ 3). Ahora bien, también hemos señalado que, siendo la imposición de costas una de las consecuencias o condiciones que pueden incidir en el derecho de acceso a la jurisdicción o que pueden actuar en desfavor de quien actúa jurisdiccionalmente, existe también una serie de exigencias que el respeto a dicho acceso -integrante del derecho de tutela judicial consagrado en el art. 24.1 CE- impone, tanto al legislador como a los*

procesales se recoge con claridad en la STS 715/2015⁵⁶⁶ (FJ 8): *Nuestro sistema general de imposición de costas recogido en el art. 394 LEC se asienta fundamentalmente en dos principios: el del vencimiento objetivo y el de la distribución, también llamado compensación -aunque no es estrictamente tal-, que tiene carácter complementario para integrar el sistema. El sistema se completa mediante dos pautas limitativas. La primera afecta al principio del vencimiento, y consiste en la posibilidad de excluir la condena cuando concurren circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición (lo que en régimen del artículo 394 LEC tiene lugar cuando el caso presente serias dudas de hecho o de derecho). Su acogimiento transforma el sistema del vencimiento puro en vencimiento atenuado. La segunda pauta afecta al principio de la distribución, permitiendo que se impongan las costas a una de las partes cuando hubiese méritos para imponerlas por haber litigado con temeridad. Por otro lado, la*

órganos judiciales. En relación con estos últimos, hemos dicho con reiteración que no pueden, en el caso que enjuicien, imponer requisitos o consecuencias impeditivos, obstaculizadores, limitativos o disuasorios del ejercicio de las acciones si no existe previsión legal de los mismos ni, caso de tener fundamento legal, olvidando las exigencias de motivación. Por esta razón, esa competencia de los órganos de la jurisdicción ordinaria para decidir sobre la imposición de las costas en el proceso no priva a este Tribunal Constitucional de la competencia para enjuiciar, a través del proceso de amparo, si la decisión judicial ha podido suponer la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) cuando la resolución judicial incurra en error patente, arbitrariedad, manifiesta irrazonabilidad o, en su caso, si resulta inmotivada (SSTC 25/2006, de 30 de enero, FJ 2, y 107/2006, de 3 de abril, FJ 3). Por su parte, en relación con el contenido de la motivación que debe acompañar a la adopción de pronunciamientos accesorios que pueden integrar el fallo de una Sentencia -como es el referido a las costas procesales-, debemos distinguir aquellos casos en los que el sentido del pronunciamiento accesorio viene impuesto ope legis, de aquellos otros que son fruto de una decisión adoptada por el órgano judicial dentro del ámbito de arbitrio previsto por la norma. Así, recordábamos en la STC 25/2006, de 30 de enero, que "en aquellos supuestos en los que la imposición, o no, de las costas procesales sea el resultado de una valoración del órgano judicial sobre las circunstancias particulares del caso o sobre la conducta procesal de las partes -temeridad o mala fe litigiosa-, el deber de motivar su decisión es una exigencia derivada de los arts. 24.1 y 120.3 CE. Ello no obsta para que aun en estos casos la motivación implícita pueda ser admitida cuando la razón del pronunciamiento sobre las costas del proceso pueda inferirse del conjunto y sentido de las argumentaciones utilizadas por el Tribunal para resolver las pretensiones de las partes, ya que la Sentencia es un acto procesal orgánico y unitario que no puede contemplarse con visión fragmentaria (SSTC 131/1986, de 29 de octubre, FJ 4; y 230/1988, de 1 de diciembre, FJ 1). En aquellos otros supuestos en los que, por el contrario, el legislador acoge la regla victus victori o del vencimiento objetivo, sin prever excepciones, no existe un margen de apreciación para que el órgano judicial decida por sí sobre la imposición de costas, sino que, por imperativo legal, la única decisión que puede adoptar es la que la norma contempla. En estos casos no existe un deber de motivación sobre la imposición de las costas procesales que vaya más allá de la motivación necesaria para estimar o desestimar las pretensiones que constituya el objeto del concreto proceso, de cuyo resultado es consecuencia inescindible la decisión sobre las costas causadas (accessorium sequitur principale)" (FJ 3).

⁵⁶⁶ STS 715/2015 de 14 de diciembre de 2015 (F. MARÍN CASTÁN; ECLI:ES:TS:2015:5222).

doctrina de los tribunales, con evidente inspiración en la ratio del precepto relativo al vencimiento, en la equidad, como regla de ponderación a observar en la aplicación de las normas del ordenamiento jurídico, y en poderosas razones prácticas, complementa el sistema con la denominada doctrina de la «estimación sustancial» de la demanda, que si en teoría se podría sintetizar en la existencia de un «cuasi-vencimiento», por operar únicamente cuando hay una leve diferencia entre lo pedido y lo obtenido, (...) Para la aplicación del principio general del vencimiento ha de considerarse que el ajuste del fallo a lo pedido no ha de ser literal sino sustancial, de modo que, si se entendiera que la desviación en aspectos meramente accesorios debería excluir la condena en costas, ello sería contrario a la equidad, como justicia del caso concreto (...)⁵⁶⁷.

Como hemos dicho, la estimación de circunstancias que alejen el criterio del vencimiento implica la necesaria valoración judicial que obliga a *aplicar esas condiciones o consecuencias cuando éstas se funden en norma legal, de forma razonada y con la correspondiente motivación; de forma que no pueden, en el caso que enjuicien, imponer requisitos o consecuencias impeditivos, obstaculizadores, limitativos o disuasorios del ejercicio de las acciones si no existe previsión legal de los mismos ni, caso de tener fundamento legal, olvidando las exigencias de motivación, y además en aquellos supuestos en los que la imposición, o no, de las costas procesales sea el resultado de una valoración del órgano judicial sobre las circunstancias particulares del caso o sobre la conducta procesal de las partes —*

⁵⁶⁷ La doctrina en relación a las dudas de derecho ha debido ser matizada en relación a las cuestiones de créditos bancarios derivados de la Jurisprudencia del TJUE; *Vid.:* por todas, STS 500/2022 de 27 de junio de 2022 (F.J. ARROYO FIESTAS; ECLI:ES:TS:2022:2602): *El pronunciamiento sobre costas en los litigios sobre cláusulas abusivas, en caso de estimación total de la demanda con apreciación de serias dudas de derecho, ha sido examinado en numerosas resoluciones de la sala con la perspectiva esencial del principio de efectividad del Derecho de la UE. La sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 419/2017, de 4 de julio, aplicó el principio de efectividad del Derecho de la UE, y en concreto, de la Directiva 93/13/CEE, para excluir la aplicación de la excepción, basada en la existencia de serias dudas de derecho, al principio del vencimiento objetivo en materia de costas en los litigios sobre cláusulas abusivas en que la demanda del consumidor resultaba estimada.*

temeridad o mala fe litigiosa—, el deber de motivar su decisión es una exigencia derivada de los arts. 24.1 y 120.3 CE⁵⁶⁸.

Con todo, nuestro régimen jurídico en materia de costas procesales resulta suficientemente flexible desde un punto de vista constitucional para permitir su reforma en términos de economía procesal ya que las únicas limitaciones a las que deberemos hacer frente son que no se impongan *requisitos o consecuencias impeditivos, obstaculizadores, limitativos o disuasorios del ejercicio de las acciones si no existe previsión legal*, o, aún con fundamento legal, no se olviden *las exigencias de motivación*, ya que en los casos de imposición o no por temeridad o mala fe es condición que ello sea *resultado de una valoración del órgano judicial sobre las circunstancias particulares del caso o sobre la conducta procesal de las partes⁵⁶⁹.*

3.8.4. Las costas procesales en el proyecto de ley de eficiencia procesal.

La propuesta de reforma planteada por el Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia⁵⁷⁰ está huérfana de una revisión

⁵⁶⁸ STC 107/2006 de 3 de abril (R. GARCÍA-CALVO Y MONTIEL; ECLI:ES:TC:2006:107).

⁵⁶⁹ No podemos, por último, dejar de hacer mención a las sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo STS 1751/2022, *Guadalajara* (ECLI:ES:TS:2022:4946), STS 1684/2022, *Las Palmas* (ECLI:ES:TS:2022:4841) y STS 1749/2022, *ICAM* (ECLI:ES:TS:2022:4846), de diciembre de 2022, deliberadas conjuntamente, y que han terminado absolutamente con el uso y consideración de los baremos o criterios que han venido siendo utilizados de forma general por la abogacía española en materia de tasación de costas y jura de cuentas.

⁵⁷⁰ El Anteproyecto fue publicado el día 21 de enero de 2021 y tiene como compañeros de viaje a los anteproyectos de Organización -en este caso de Ley Orgánica- y de eficiencia digital. El Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia fue informado por el Consejo General del Poder Judicial el 22 de julio de 2021; en adelante, APL-EPJ. En materia de costas es destacable la opinión expresada por V. ORTEGA BENITO ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados el 25/04/2022 (Expediente 219/000918 y Diario de Sesiones 787 XIV Legislatura): *¿Qué les indicaría como mejoras que consideraríamos oportunas? Voy al 394, a la regulación de las costas, y hablaré de ello posteriormente en contencioso-administrativo. Como sus señorías conocen perfectamente, estamos en un vencimiento objetivo estricto; quien pierde, paga las costas. ¿Qué es lo que solicitamos o lo que nos parece más adecuado a una posibilidad de acceso a la tutela judicial efectiva? Un vencimiento objetivo, sí, pero motivado y con una cierta consideración a la temeridad. Hay asuntos que todos conocemos que son perfectamente discutibles desde el ámbito fáctico y desde el ámbito jurídico, y esto también hay que considerarlo; no hay que cerrar la jurisdicción por temor a los gastos que pueda haber. Por lo tanto, habría que darle entrada a estas dos posibilidades.*

profunda y valiente del modelo de costas procesales fiando su modificación a los apartados 56, 57 y 58 de su artículo 20 relativo a las modificaciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁵⁷¹. En definitiva: el tribunal podrá (que no deberá) imponer las

⁵⁷¹ La cursiva es nuestra, destinada a resaltar los cambios esenciales que realiza el PLEPJ en el régimen de costas procesales:

(47) Artículo 394. Condena en las costas de la primera instancia. 1. En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares. *No obstante, cuando sea legalmente preceptivo o se hubiera acordado, previa conformidad de las partes, por el juez, la jueza o el tribunal o el letrado o la letrada de la Administración de Justicia durante el curso del proceso, no habrá pronunciamiento de costas a favor de aquella parte que hubiere rehusado expresamente o por actos concluyentes, y sin justa causa, participar en una actividad negocial, mediación o en cualquier otro medio adecuado de solución de controversias al que hubiese sido efectivamente convocado.* 2. Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad. *No obstante, si la parte demandada no hubiere acudido, sin causa que lo justifique, a un intento de mediación u otro de los medios adecuados de solución de controversias, cuando fuera legalmente preceptivo o así lo hubiera acordado el tribunal durante el proceso, se le podrá condenar al pago de las costas, en decisión debidamente motivada, aun cuando la estimación de la demanda sea parcial.* 3. Cuando, en aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, se impusieren las costas al litigante vencido, éste sólo estará obligado a pagar, de la parte que corresponda a los abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, una cantidad total que no exceda de la tercera parte de la cuantía del proceso, por cada uno de los litigantes que hubieren obtenido tal pronunciamiento; a estos solos efectos, las pretensiones inestimables se valorarán en 18.000 euros, salvo que, en razón de la complejidad del asunto, el tribunal disponga otra cosa. No se aplicará lo dispuesto en el párrafo anterior cuando el tribunal declare la temeridad del litigante condenado en costas. Cuando el condenado en costas sea titular del derecho de asistencia jurídica gratuita, éste únicamente estará obligado a pagar las costas causadas en defensa de la parte contraria en los casos expresamente señalados en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita. 4. *Si la parte requerida para iniciar una actividad negocial previa tendente a evitar el proceso judicial hubiese rehusado intervenir en la misma, la parte requirente quedará exenta de la condena en costas, salvo que se aprecie un abuso del servicio público de Justicia.* 5. En ningún caso se impondrán las costas al Ministerio Fiscal en los procesos en que intervenga como parte.

(48) Artículo 395. Condena en costas en caso de allanamiento. 1. Si el demandado se allanare a la demanda antes de contestarla, no procederá la imposición de costas salvo que el tribunal, razonándolo debidamente, aprecie mala fe en su conducta, *o abuso del servicio público de Justicia.* Se entenderá que existe mala fe a estos efectos cuando, antes de presentada la demanda, se hubiese requerido de pago al demandado de forma fehaciente y justificada, o cuando hubiese rechazado el acuerdo ofrecido en un intento de conciliación, la participación en un proceso de *mediación u otro de los medios adecuados de solución de controversias.* 2. Si el allanamiento se produjere tras la contestación a la demanda, se aplicará el apartado 1 del artículo anterior. 3. *Si la parte demandada no hubiere acudido, sin causa que lo justifique, a un intento de mediación u otro de los medios adecuados de solución de controversias, cuando fuera legalmente preceptivo o así lo hubiera acordado el juez, la jueza o el tribunal o el letrado o la letrada de la Administración de Justicia durante el proceso y luego se allanare a la demanda, se le condenará en costas, salvo que el tribunal, en decisión debidamente motivada, aprecie circunstancias excepcionales para no imponérselas.*

costas procesales en caso de abuso del servicio público de Justicia; se aplica el criterio del vencimiento objetivo tanto en casación, como en apelación, como en primera instancia, pero siempre que el tribunal no aprecie dudas de hecho o de derecho; y en el supuesto -en primera instancia- de *rehusar expresamente o por actos concluyentes, y sin justa causa, (a) participar en una actividad negocial, mediación o en cualquier otro medio adecuado de solución de controversias al que hubiese sido efectivamente convocado*, se privará de las eventuales costas al demandante ganador, podrá privarse de la exoneración de las mismas al demandado en caso de estimación parcial, y se le privará en caso de allanamiento. Pero siempre mediante decisión *debidamente motivada* y bajo los requisitos de que se ha sido *efectivamente convocado* al medio alternativo, que se haya *rehusado* al mismo *expresamente o por actos concluyentes*, y además *sin justa causa*. El régimen de costas establecido para potenciar el uso de MASC tiene tantas excepciones que su conclusión será que los tribunales solo modificarán los criterios usuales en casos claros; y mejor así pues caso contrario, y por la vía del artículo 397 LEC, terminaría ocurriendo que aumentarían las apelaciones en materia de costas.

Tiene por tanto la reforma la coherencia de dar apoyo a la decisión prelegislativa de fomento de los medios de arreglo alternativo para lo que parece utilizar el modelo italiano que viene dando buenos resultados en lo que se refiere a un incremento del uso de la mediación⁵⁷², pero a nuestro juicio tiene el defecto que limita la inversión de la condena en costas a los supuestos de *aquella parte que hubiere rehusado expresamente o por actos concluyentes, y sin justa causa, participar en una actividad negocial, mediación o en cualquier otro medio adecuado de solución de*

(49) Artículo 398. Costas en apelación y recurso de casación. 1. En los casos de estimación total o *parcial* de un recurso de apelación o de su desestimación íntegra se aplicará, en cuanto a las costas del recurso, lo dispuesto en el artículo 394. 2. *La desestimación total del recurso de casación llevará aparejada la imposición de costas a la parte recurrente*, salvo que la Sala aprecie circunstancias especiales que justifiquen otro pronunciamiento. 3. *Si el recurso de casación fuere estimado total o parcialmente, no se impondrán las costas a ninguna de las partes.*

⁵⁷² A pesar de que la regulación inicial del Decreto Legislativo de 4 de marzo de 2010 tuvo que ser matizada por la Sentencia 272 de 6 de diciembre de 2012 del Tribunal Constitucional; *Cfr.*: R. ERRERA DE LAS HERAS, *La mediación obligatoria para determinados asuntos civiles y mercantiles*, InDret revista para el análisis del derecho, 1/2017, pág. 13.

controversias al que hubiese sido efectivamente convocado, obviando el supuesto de participación formal o de mala fe.

La tramitación legislativa del Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia comenzó en el Congreso de los Diputados con su presentación el 13 de abril de 2022⁵⁷³ y con relación a los apartados 56, 57 y 58 de su artículo 20 (artículos 394, 395 y 398 LEC) han sido presentadas cinco enmiendas al apartado 56, es decir, a la redacción del artículo 394 LEC⁵⁷⁴, no mereciendo los artículos 395 y 398 ninguna atención.

3.8.5. Las costas procesales como limitación o como racionalización del acceso.

En nuestra opinión la forma más adecuada, racional, justa y respetuosa con el proceso civil de racionalizar el acceso a la Justicia es a través de la institución de las costas procesales⁵⁷⁵ y en este sentido nos atrevemos a proponer una reforma del proceso civil valiente y decidida en esta dirección.

La falta de definición de un régimen de consecuencia (costas procesales) y de una falta de tutela asociada a los juzgados y tribunales de lo que podría denominarse algún día como *fase de arreglo alternativo del litigio*, en definitiva la reforma propuesta en el Proyecto de Ley de Eficiencia procesal carece de esta necesaria valentía y, tal y como está planteada, es muy probable que fracase. Eso sí,

⁵⁷³ Con el número 121/000097 fue calificado el 19 de abril de 2022 y tras su paso a la Comisión de Justicia transcurrió un plazo de presentación de enmiendas desde el 11 de mayo hasta el 30 de noviembre de 2022, estando a la fecha de 7 de marzo de 2023 pendiente del Informe de la Ponencia desde el 1 de diciembre de 2022.

⁵⁷⁴ Enmienda núm. 375, del Sr. Bel Accensi (GPlu) y del Sr. Boadella Esteve (GPlu), (supresión). Enmienda núm. 373, del Sr. Bel Accensi (GPlu) y del Sr. Boadella Esteve (GPlu), apartado 2. Enmienda núm. 745, del G.P. Popular en el Congreso, apartados 1 y 2. Enmienda núm. 89, del G.P. Vasco (EAJ-PNV), apartado 3 y apartado nuevo. Enmienda núm. 374, del Sr. Bel Accensi (GPlu) y del Sr. Boadella Esteve (GPlu), apartados 1 y 3. Cabe destacar la enmienda (de supresión) núm. 375 que se justifica así: *Acudir a un medio alternativo de resolución de conflictos debe ser voluntario sin que, una posible afectación en la posterior condena en costas, deba constituirse como una coacción para aceptar la resolución alternativa ante el temor de ver afectadas una eventual condena en costas.*

⁵⁷⁵ Hemos tenido ocasión de plantear la cuestión en J.L. REBOLLO ÁLVAREZ, La oportunidad de un sistema de admisión en el proceso civil con fundamento en las consecuencias económicas de la admisión forzada, en Un modelo de justicia para el siglo XXI: justicia alternativa, justicia negociada y justicia informal, Dir. J.M. ROCA MARTÍNEZ, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 295-328.

las partes -incluso a través de los colegios profesionales- generarán una efectiva burocracia tendente al cumplimiento formal de los requisitos.

La idea de la reforma española parte de la base de que todas las pretensiones a plantear ante los tribunales de Justicia son igualmente, y de partida, irreprochables; tal punto de partida viene determinado por el derecho de acceso a la jurisdicción como uno de los componentes del derecho fundamental de tutela judicial efectiva⁵⁷⁶; solo así se explica que se pueda desconocer que en nuestro sistema judicial se litiga por motivos *extra-jurídicos*, de carácter económico, tendentes a obtener un beneficio derivado del tiempo⁵⁷⁷, o de la falta de asentamiento de criterios sólidos en la jurisprudencia, bien durante el tiempo necesario para que se asiente, bien porque territorialmente esta jurisprudencia es diversa y probablemente nunca se asentará del todo⁵⁷⁸. Sin duda el caso más paradigmático resulta de los litigios derivados de la evolución de la protección del consumidor en materia de préstamos bancarios; con porcentajes de resolución a favor de una de las partes de más del 95 por ciento debe resultarnos obvio que detrás existe una decisión meditada de uno de los litigantes -en

⁵⁷⁶ Derecho que comprende, como sabemos, el derecho de acceso a la Justicia, el de obtener una resolución motivada en cuanto al fondo del asunto dentro de un proceso con todas las garantías o *proceso debido*, y el derecho a ejecutarla. La Jurisprudencia Constitucional es prolífica en esta materia y mencionamos únicamente sus últimas consideraciones: STC nº 50/2021 (2ª) de 3 de marzo de 2021, STC nº 48/2021 (2ª) de 3 de marzo de 2021, STC nº 29/2021 (2ª) de 15 de febrero de 2021, STC nº 24/2021 (1ª) de 15 de febrero de 2021, STC nº 23/2021 (1ª) de 15 de febrero de 2021, STC nº 12/2021 (1ª) de 25 de enero de 2021, STC nº 11/2021 (2ª) de 25 de enero de 2021, STC nº 8/2021 (1ª) de 25 de enero de 2021, STC nº 7/2021 (2ª) de 25 de enero de 2021.

⁵⁷⁷ Sin entrar en casos de los que no conocemos estadísticas fiables y que se refieren al retraso en pagos comerciales derivados a su vez de situaciones de crisis económica, debemos citar la realidad derivada de los juzgados de cláusulas abusivas, cuya creación fue posibilitada por la reforma de la LOPJ realizada por la Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio, y el posterior Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial, Plan de especialización, de 1 de junio de 2017, sucesivamente renovado y ampliado hasta el *Acuerdo de 18 de diciembre de 2019, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se atribuye a determinados juzgados, con competencia territorial indicada para cada uno de los casos, de manera exclusiva y excluyente o no excluyente, según los casos, el conocimiento de la materia relativa a las acciones individuales sobre condiciones generales incluidas en contratos de financiación con garantías reales inmobiliarias cuyo prestatario sea una persona física*. Según la propia estadística judicial del CGPJ (Cfr. Nota informativa de 21 de mayo de 2019 en poderjudicial.es) en el primer trimestre de 2019 estos juzgados especializados dictaron 30.744 sentencias (un 126,2 por ciento más que en el mismo periodo de 2018) de las que el 96,32 por ciento fueron favorables al cliente o particular frente a la entidad financiera.

⁵⁷⁸ Vid. N. GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, Los fines de la casación en el Proceso Civil; ref. Dialnet: Jueces para la Democracia, ISSN 1133-0627, nº 19, 1993, págs. 55-61.

este caso las entidades financieras- de litigar por el motivo no de defender su posición jurídica dudosa, sino de distribuir en el tiempo y, por tanto, también en las cuentas de resultados, la ya esperada y sabida negativa pérdida derivada de la devolución al cliente. En la terminología del Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal en tramitación no nos cabe duda de que estaríamos ante un *abuso del servicio público de Justicia*, máxime cuando en estos casos se formula una solicitud previa.

Bajo una idea de formación estándar en el foro no se plantean demasiadas dudas en muchos asuntos de cuál podría ser la resolución de estos; y sin duda esta idea la reforzaría la experiencia de uno o varios jueces. En nuestra opinión gran cantidad de asuntos que inundan nuestros juzgados y tribunales deberían no admitirse en razón a la previsibilidad de su resolución, que, además, en muchos casos es conocida de las partes. Sin embargo, se nos podría fundamentar en contra el derecho de tutela judicial efectiva y, por ello, creemos más adecuado con la conformación del mismo, el establecimiento de un juicio valorativo de la admisión del asunto -al estilo de la admisión de la casación civil por interés casacional- pero que, al plantearse en primera instancia, no podría tener como resultado una inadmisión *in limine litis*, sino más bien una *admisión advertida* de que la resolución negativa del asunto en cuestión podría tener consecuencias económicas para el demandante⁵⁷⁹. La alternativa del demandante sería doble en el supuesto de ser advertido: arriesgarse a litigar bajo la advertencia de costes superiores a los que podríamos llamar *normales*, o bien la aceptación de un proceso de arreglo alternativo. Nosotros entendemos ese arreglo alternativo como cercano a la jurisdicción y por tanto a celebrar y terminar en las propias instalaciones judiciales⁵⁸⁰, bajo la responsabilidad de profesionales que, si bien deben ser profesionales libres, serían habilitados por los distintos juzgados, en

⁵⁷⁹ En relación al demandado y sin perjuicio de aquellos esfuerzos que puedan desarrollarse por el juzgado para derivar el asunto a mediación la cuestión no deja de presentarse más sencilla: deberá ser el demandante el que requiera de arreglo alternativo al demandado con carácter previo a la interposición de la demanda y de negarse este indubitadamente estará asumiendo las negativas consecuencias de una eventual declaración de negligencia procesal en la sentencia, equivalente a la decisión razonada de inadmisibilidad.

⁵⁸⁰ Nos mostramos radicalmente en contra de que la administración de Justicia se desentienda de la resolución del proceso de arreglo alternativo en la mayoría de los casos como se deduce del artículo 9 del Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal.

cooperación con los Colegios Profesionales⁵⁸¹. Debe señalarse que esta construcción no encuentra apoyo en el Derecho Comparado.

Pero es sabido que en el derecho continental persiste todavía una cierta desconfianza al poder judicial, o quizás sería mejor decir al poder de los jueces, que recordemos ya hacía a Napoleón crear el Consejo de Estado francés en 1799; en su extraordinario trabajo sobre la independencia judicial⁵⁸² y aunque en las conclusiones se refería a otros aspectos, L.M. DÍEZ-PICAZO ya señalaba que *no cabe ignorar que es posible extraer algunas enseñanzas prácticas del modelo anglosajón*, y, en este sentido, creemos que un mayor gobierno del juez sobre el proceso, un menor encasillamiento del magistrado en el corsé de la ley procesal podría mejorar la velocidad del proceso. Ahora bien, esta posibilidad -o posibilidades- no concilia bien con un *control procesal* del proceso que en última instancia termina en un recurso deficientemente alumbrado y configurado⁵⁸³ o, peor, en la inexistencia de control o en el recurso colateral a la nulidad de actuaciones a fin de obtener -más allá- un control constitucional por la vía de la denuncia de la indefensión. Se suma a ello, a nuestro juicio, un vaivén normativo inexplicable respecto de la tarea de los ahora Letrados de la Administración de Justicia y a sus posibilidades de ordenación del procedimiento⁵⁸⁴; en definitiva, un panorama que no se puede modificar de un día para otro por obra y gracia de una reforma legislativa.

En nuestro derecho resulta impensable otorgar a los jueces la capacidad de inadmitir una demanda, por muy infundada que parezca, e incluso por muy mal formalizada que esté, y tan es así que la tendencia camina hacia la carencia absoluta

⁵⁸¹ Y no encontramos motivo alguno para dar entrada en este escenario a Notarios o Registradores, profesionales altísimamente cualificados, pero con poca o ninguna experiencia en materia de valoración de la prueba o de gestión de conflictos civiles; como tampoco vemos en este mundo netamente civil a los Graduados Sociales o Economistas, sino a los tradicionalmente protagonistas de la jurisdicción civil, esto es, Procuradores y Abogados.

⁵⁸² L.M. DIEZ-PICAZO, *Notas de derecho comparado sobre la independencia judicial*, Rev. Española de Derecho Constitucional, año 12, núm. 34, 1992, págs. 19-39.

⁵⁸³ Nos referimos, claro está, al recurso extraordinario por infracción procesal y, en concreto, a su régimen transitorio de la Disposición Final 16ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁵⁸⁴ Ya conocemos que, para muestra, la STC (Pleno) 15/2020 de 28 de enero de 2020.

de formalismo, cuyos primeros *ladrillos* fueron puestos en el año 2000 por la Ley de Enjuiciamiento Civil a través de la posibilidad de subsanación de defectos y de la determinación en la audiencia previa del objeto del proceso⁵⁸⁵, tras ser cimentada previamente la construcción por la jurisprudencia constitucional. No pretendemos que el derecho a la tutela judicial efectiva desaparezca, claro está, pero su sublimación no puede producir el indeseado efecto de que el proceso civil pierda todo formalismo, muchas veces entregado al error y a la desidia de alguna de las partes. Si no existe un cierto grado de confianza estatal en el criterio judicial será impensable mejorar, por la vía de menores admisiones, la velocidad del proceso civil; es más, y siguiendo el sistema que pretende instaurar el Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal, ningún juez se atreverá a negar la consideración y veracidad, por ejemplo, de un certificado de un colegio profesional que diga -aunque no sea cierto- que las partes negociaron horas y horas antes de acudir al proceso, o incluso en ausencia de tal certificado, pues no es necesario, de la simple manifestación de los abogados. El *prius* de una mejora del proceso civil tal cual nosotros la entendemos pasa por un mayor protagonismo procesal del juez, y tiene que ser el juez, y no el letrado quien asuma este protagonismo pues la carencia de facultades jurisdiccionales del letrado imposibilitaría que éste adoptase las decisiones a que nos referimos y referiremos.

Para que este sistema que proponemos pueda tener viabilidad deben darse dos circunstancias y que implican la creación de los *tribunales de admisión*, de carácter provincial⁵⁸⁶, y, unida a los mismos, la *unidad de arreglo alternativo civil y mercantil*.

⁵⁸⁵ En nuestra opinión el uso abusivo del artículo 424 de la Ley de Enjuiciamiento Civil está generando esa falta del necesario formalismo que debe contener un proceso civil; y en combinación con el uso indiscriminado del artículo 231 es una fuente de retraso en la administración de Justicia que no tiene justificación, ni puede tenerla, en el principio de tutela judicial efectiva.

⁵⁸⁶ Nosotros entendemos que los procesos especiales no dispositivos deben quedar fuera de esta estrategia al ser la más elemental muestra en la que la tutela judicial en su sentido de acceso al proceso cobra sentido; no solo eso, sino que debe ser una Justicia cercana y accesible, *de partido judicial*, con una redefinición de estos, como ya hemos tenido ocasión de exponer. También las cuestiones patrimoniales de menor importancia y la jurisdicción voluntaria deben residir cerca del ciudadano por lo que unos renovados Juzgado de Primera Instancia se harán cargo de lo descrito, con su propio servicio de ejecución y oficina de comunicación para la práctica de diligencias, pruebas, video conferencias, poderes y Registro Civil. Sin embargo, en relación con el resto de las materias, y siempre con la debida asistencia al ciudadano a nivel más local, somos favorables a los Tribunales de Instancia

Los tribunales de admisión se deben configurar como auténticos órganos jurisdiccionales si bien su función no será la de resolver el litigio sino decidir entre su admisión⁵⁸⁷ o *admisión forzada*: la admisión pura y simple determina el acceso de la demanda al tribunal, civil o mercantil, en función de las reglas de competencia objetiva y normas procesales existentes⁵⁸⁸, y la *admisión forzada* (o en realidad resolución de inadmisión) provocará que se dé traslado de la resolución sobre admisión, motivada a través de un Auto, por un plazo que podría ser de diez días a fin de que la parte demandante insista en la admisión, convirtiéndola en *admisión forzada*, o manifieste su intención de acudir a la *unidad de arreglo alternativo civil y mercantil*⁵⁸⁹. En aquellos supuestos de arreglo alternativo *fracasado* la unidad de arreglo alternativo civil y mercantil remite el asunto al tribunal que corresponda con las últimas posturas de las partes en el medio alternativo: será el magistrado, motivadamente, en la sentencia que decida el asunto, quien decidirá a quien imponer los costes y costas del proceso.

si bien especializados como civiles, mercantiles y de admisión; además de sus propias oficinas judiciales de tramitación se adosarían a los tribunales de admisión las unidades de arreglo alternativo civil y mercantil, y existiría también la oficina o unidad de ejecución, con un magistrado adscrito para garantías en la ejecución.

⁵⁸⁷ Lo que nos permitirá realizar un planteamiento mas razonado sobre la posibilidad de implantar tasas judiciales de las que estarían exentas las demandas cuya admisión pura y simple se ha declarado por el tribunal de admisión.

⁵⁸⁸ Nosotros creemos, a diferencia del PL-EPJ, que el proceso que más se adapta a una mecánica que tienda al aligeramiento del trabajo de los órganos civiles es el juicio ordinario y no el verbal; ello es así si se utiliza correctamente la audiencia previa y la admisión de la prueba, convocándose solo aquellos juicios en los que sea imprescindible manejar sustancialmente más prueba que la documental. Es más, a nuestro juicio nada impediría que en el momento de la admisión de la prueba y siendo esta fundamentalmente documental, de admitirse una o mínimas diligencias de interrogatorio de partes o testigos, éstas pudiesen celebrarse extramuros del juicio, como diligencias grabadas por las partes, bajo mandato judicial, pero por ellas mismas, al estilo anglosajón, o ante notario, o Letrado.

⁵⁸⁹ Claro está que la incomparecencia sin justificación de la parte demandada ante la *unidad de arreglo alternativo civil y mercantil* en un plazo determinado, deberá provocar el reenvío del asunto ante el tribunal, civil o mercantil, según proceda a fin de ser resuelto. También podría decretarse directamente esta admisión en el caso de que se acredite en la demanda la no asistencia del demandado a los intentos de arreglo extrajudicial. En estos casos de resistencia de la parte demandada deberá ser esta la que padezca las consecuencias económicas de la existencia de un proceso que no debería haber existido.

La unidad, además, caso de arreglo, se ocupará de proveer a las partes de un título ejecutivo comprensivo del acuerdo alcanzado, con carácter gratuito y rápido⁵⁹⁰.

Ahora bien, el trámite de la admisión a resolver por los tribunales de admisión no puede ser algo vacío, discrecional y tampoco generador de nuevos desarrollos jurisprudenciales; más al contrario, su fundamentación solo podrá venir determinada por la jurisprudencia del tribunal civil o mercantil, según sea el caso, perfectamente depurada y sistematizada en forma de precedentes⁵⁹¹. Tales precedentes deberán ser, además, los propios de esos tribunales provinciales⁵⁹², que debemos de suponer ajustados a la jurisprudencia de la Audiencia Provincial y del Tribunal Supremo.

Mientras que a la cabeza del tribunal de admisión estarán uno o varios magistrados⁵⁹³ con tal función, frente a la unidad de arreglo alternativo civil y mercantil,

⁵⁹⁰ No tiene ningún sentido la opción del Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal de cargar a las partes con los gastos de una escritura notarial, además del esfuerzo de prepararla y la necesidad de firmarla. Nos parece además conveniente exportar a nuestro derecho procesal la figura alemana del *Anwaltsvergleich*, acuerdo terminado por abogados de las partes y susceptible de ejecución; ahora bien, donde ya existe poca confianza en el Poder Judicial, no digamos en la Abogacía.

⁵⁹¹ Somos conscientes de la discusión en torno al valor del precedente: *vid.* FERRERES, V. y XIOL, J.A., *El carácter vinculante de la jurisprudencia*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009; GARCÍA BERRIO HERNÁNDEZ, T., *La controversia sobre el precedente judicial: un clásico del derecho en constante renovación*, Rev. Foro, Nueva Época, núm. 4/2006, ISSN: 1698-5583, págs. 127-152.

⁵⁹² Debe tenerse en cuenta que pese a la denominación de tribunales provinciales estamos en realidad ante un tribunal formado por un magistrado único, según turno del tribunal provincial, perteneciente a una organización judicial formada por varios, pero que no actúa de forma colegiada. Esta organización permitiría -dotando de mayor relevancia a la fase de prueba y a la parte de la sentencia relativa a los hechos probados- restringir el recurso de apelación a cualquier cuestión jurídica de carácter sustantivo, a cuestiones procesales o a una revisión en materia de prueba reservada a interpretaciones absurdas o de un error palmario. Y de esta manera el acceso al Tribunal Supremo -con fase de admisión- solo se daría en casos de interés casacional o de recurso de infracción procesal derivado de incongruencia de la sentencia de apelación.

⁵⁹³ Nos parece conveniente resumir y sistematizar nuestra propuesta en orden a la organización judicial. Partimos de la base de la existencia de *Oficinas Judiciales Comarcales* -aunque nos agradaría la continuidad del modelo de Juzgados de Paz la reforma en curso parece determinada a su eliminación- no tanto en municipios como en algunos casos en estos y en otros en comarcas, esto es, dotándolas para una zona suficientemente poblada, pero sin alejarlas tampoco del ciudadano; estas oficinas, servidas por un funcionario se ocuparían de servicios de Registro Civil, videoconferencias, citaciones y emplazamientos, tramitación de Justicia gratuita y cuestiones auxiliares similares. Sin perjuicio de la necesidad de una reorganización de los 431 partidos judiciales existentes -o 433 previstos- a la cabeza de estos entendemos necesario situar un órgano judicial de carácter mixto -*Juzgados de Instancia*- con competencias que a nosotros nos gusta denominar de *atención primaria*: algunas cuestiones relativas a la propiedad civil, delitos leves, medidas cautelares, garantías penales y sanciones administrativas, en unión también de Juzgados de familia con competencias en familia,

carente de función jurisdiccional, deberá estar un Letrado de la Administración de Justicia, que coordinará los equipos de conciliación, mediación y negociación reglada (al estilo del *Anwaltsvergleich* alemán); tales equipos deberán estar formados por abogados y procuradores⁵⁹⁴ a los que deberá serles exigida una sólida formación y, sobre todo, compromiso con la función a desarrollar⁵⁹⁵.

Todo cuanto venimos sosteniendo carece de sentido si su conclusión no es una modificación radical en cuanto a las costas procesales y costes del proceso. Nosotros creemos que en determinadas materias como familia, en realidad todas aquellas en las que los ciudadanos nos podemos ver en algún momento en la condición de usuario, la Justicia no puede ser sino esencialmente gratuita y, por supuesto, accesible; en estas materias, que nosotros hemos querido situar además cerca del ciudadano, en los *Juzgados de Instancia y de Familia*, no debe existir un proceso de admisión pues será mejor aceptar a enjuiciamiento un asunto que no debería haberlo sido que rechazar otro cuando debería haber sido enjuiciado. El régimen actual de las costas procesales, con mínimas variaciones, puede servir a estos propósitos y sin que en este ámbito judicial deban generarse mayores costes

sucesiones, capacidad y violencia sobre la mujer. En nuestra opinión esto debe ser así pues no se debe hurtar al ciudadano la cercanía de un órgano judicial, lo que ocurriría si aceptamos una implantación sin más de los tribunales de instancia. Con su oficina judicial y servicio de mediación estos Juzgados de Instancia y de Familia serían servidos al menos por un juez, o varios -mediante asignación de asuntos por turno- según las necesidades del partido judicial. Con carácter provincial tendríamos los *Tribunales de Instancia*, en capitales y grandes ciudades, con un tribunal civil, mercantil, contencioso-administrativo, social y penal, además de la Unidad de Arreglo Alternativo; y es en este ámbito donde situamos los *Tribunales de Admisión*, relativos solamente a la admisión civil y mercantil. Su denominación de *tribunales*, que describimos por su clasificación junto al resto de *tribunales de instancia* no quiere decir que actúen colegiadamente: nosotros creemos que en este ámbito y en todos los órdenes los magistrados deberán actuar individualmente, ahora bien, en función de las necesidades, la planta deberá prever uno o varios por cada orden, perteneciendo los de admisión al civil y mercantil.

⁵⁹⁴ O incluso otros profesionales, juristas o no juristas, si realmente están capacitados para promover, manejar y culminar un acercamiento entre las partes.

⁵⁹⁵ Para nosotros no tiene sentido la retórica del Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal que pretende una mejora de lo que denomina *el servicio público de Justicia* para luego obligar y condicionar a las partes *a venir negociadas y concertadas de casa*, es decir, a ni pisar el *servicio público*. Los medios alternativos no pueden ni deben quedar en manos del sector privado sin más control que una mera inscripción formal en un registro del Ministerio de Justicia, sino que tales medios alternativos deben utilizarse en las sedes judiciales con profesionales jurídicos supervisados -formalmente se entiende- por la *unidad de arreglo*.

procesales. Ahora bien, otra cosa -en nuestra opinión- tiene que ocurrir en este otro ámbito de asuntos sometidos a enjuiciamiento más relacionados con los operadores económicos y, necesariamente, debemos tratar la fundamental cuestión, dentro de nuestra propuesta de sistema, de los costes y costas del proceso en caso de admisión forzada. Dice F. RAMOS MÉNDEZ⁵⁹⁶ que “*mientras existan reticencias a aplicar la regla del vencimiento proporcional y la limitación de la cuantía de costes recuperables envilezca las reclamaciones de pequeña cuantía, no queda más remedio al tribunal que echar mano de la temeridad para dar una respuesta coherente a la rentabilidad del litigio desde una perspectiva global*”, y no podemos estar más de acuerdo. La temeridad debe ser el criterio y la admisión forzada su *prius*, de tal forma que ante la resolución contraria a una demanda de admisión forzada el coste del proceso debe *castigar* inexorablemente al demandante vencido, no solo con la repetición de los gastos del proceso (costas procesales) y con las tasas de este -que ya hemos dicho que podrían ser recuperadas en estos casos- sino con una doble sanción civil, parte de la cual, al estilo de los daños punitivos⁵⁹⁷ se entregaría al demandado, y otra parte se configuraría como una tasa de abuso del servicio público de Justicia. También creemos que la fijación de las costas procesales debe modificarse radicalmente pues el sistema actual resulta anacrónico y carente de una justificación económica, por responder exclusivamente a criterios de cuantía basados en el difícil equilibrio de las normas orientadoras de los colegios de abogados. A nuestro juicio el cambio provocado -quizás deberíamos decir iniciado- por el Auto del Tribunal Supremo (1ª) 4537/2011 de 3 de mayo de 2011 nos lleva por el camino correcto⁵⁹⁸, si bien tal

⁵⁹⁶ Vid. RAMOS MÉNDEZ, F., Enjuiciamiento Civil: cómo gestionar los litigios civiles, Vol. II, Atelier, 2008, pág. 871.

⁵⁹⁷ Los *punitive damages* son una figura del derecho anglosajón que podríamos traducir como *daños ejemplares*.

⁵⁹⁸ ATS 4537/2011 de 3/5/2011, ECLI:ES:TS:2011:4537A, nº de recurso 868/2004: No se trata en este trámite de determinar los honorarios del letrado de la parte favorecida por la condena en costas, ya que su actividad se remunera por la parte a quien defiende y con quien le vincula una relación contractual, libremente estipulada, sino la carga que debe soportar el condenado en costas respecto de los honorarios del letrado minutante. Por ello, la minuta incluida en la tasación debe ser razonable dentro de los parámetros de la profesión y no solo calculada de acuerdo con criterios de cuantía, sino adecuada a las circunstancias concurrentes en el pleito, el grado de complejidad del asunto, la fase del proceso en que nos encontramos, los motivos del recurso, el contenido del escrito de impugnación del mismo, la intervención de otros profesionales en la misma posición procesal y las minutas por ellos presentadas a efectos de su inclusión en la tasación de costas, sin que, para la fijación de esa media

cambio, en nuestra opinión, no se conseguirá por esta vía si no va unida a una reforma procesal; y de solo mantenerse por la vía de los nuevos desarrollos jurisprudenciales sin duda nos encontraremos con situaciones injustas o cuando menos *chocantes*, situaciones que precisamente no ayudan a la deteriorada imagen de nuestra Justicia. También creemos que la fijación definitiva de los costes del proceso y costas procesales debe realizarse en un procedimiento separado y dentro de un plazo desde la firmeza de la sentencia que puso fin al proceso, y, que, en defecto de acuerdo entre las partes, la fijación debe ser realizada por el órgano judicial⁵⁹⁹.

Con esta conveniente reforma del sistema de las costas procesales y costes del proceso en nuestro enjuiciamiento civil será posible lograr un uso importante de los medios de arreglo alternativo -o *adecuado* en la terminología del Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal- que pueda fundamentar una descongestión relevante en el orden jurisdiccional civil.

razonable que debe incluirse en la tasación de costas, resulte vinculante el preceptivo informe del Colegio de Abogados. Atendiendo a los criterios anteriormente expuestos, en especial el esfuerzo de dedicación y estudio exigido por las circunstancias concurrentes, el valor económico de las pretensiones ejercitadas en el pleito, la complejidad y trascendencia de los temas suscitados en esta fase del procedimiento, las Normas Orientadoras del Colegio de Abogados, y el escrito de alegaciones, procede estimar la impugnación (...)

⁵⁹⁹ Máxime tras las sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo STS 1751/2022, *Guadalajara* (ECLI:ES:TS:2022:4946), STS 1684/2022, *Las Palmas* (ECLI:ES:TS:2022:4841) y STS 1749/2022, *ICAM* (ECLI:ES:TS:2022:4846), de diciembre de 2022, deliberadas conjuntamente, que han terminado absolutamente con el uso y consideración de los baremos o criterios que han venido siendo utilizados de forma general por la abogacía española.

4. MERCADO Y PROCESO CIVIL

4.1. Relaciones entre mercado y proceso.

En el epígrafe relativo al AED y el Derecho Procesal establecíamos una distinción entre relación *directa* y relación *indirecta* entre el hecho o decisión económica y la consecuencia procesal. Veíamos cómo la relación directa se hacía más visible y útil en términos de organización judicial. Y considerábamos que era en esta relación donde el AED despliega todas sus posibilidades y su utilidad se hace esencial. Ese tipo de cuestiones hemos querido analizarlas bajo el título de *economía y proceso civil*.

La intención, ahora, es analizar las cuestiones que encajamos en la relación *indirecta* entre el hecho económico y la consecuencia procesal como de relaciones entre *mercado y proceso* y probablemente ello requiera una justificación. En su momento definimos como punto de partida la economía como la *ciencia que estudia los métodos más eficaces para satisfacer las necesidades humanas materiales mediante el empleo de bienes escasos*. De ahí que entendamos que cualquier cuestión que se refiera a la necesidad humana de Justicia (demanda), al empleo del bien escaso de la jurisdicción (oferta) y a la relación entre ambas cuestiones, que al final es la satisfacción económica, deba ser definido como una relación entre economía y proceso.

El mercado ya fue referido por Aristóteles en su obra y sobre todo en *Ética a Nicómaco*; para Aristóteles los bienes podían poseer una función de uso y una función de cambio, gozando por tanto de un doble valor, y en la relación de cambio -el intercambio de bienes- solo existirá Justicia si los bienes entregados de uno y otro lado de la relación son equivalentes; para comparar el valor de los bienes surge el dinero. Pero fue A. SMITH en *La riqueza de las naciones* quien formula una teoría inicial del mercado ya que al partir el ser humano de su propensión a enriquecerse debe ser el mercado el catalizador de las distintas tendencias individuales a fin de obtener un resultado pacífico y armónico. El estudio del mercado es por tanto anterior a la propia formulación de la ciencia económica y es quizás su base más esencial. No es este en absoluto el lugar para trazar la evolución de la teoría o teorías sobre este

concepto económico, pero sí podemos partir de definirlo como el conjunto de transacciones e intercambios de bienes y servicios entre personas. Esta definición tan general que se relacionaría con la quinta acepción de la RAE -*conjunto de operaciones comerciales que afectan a un determinado sector de bienes*- nos permite introducir en la misma distintos subconceptos de tal forma que podemos hablar de mercados *financieros o de materias primas* en atención a su objeto, o de mercados de *competencia perfecta o imperfecta*, o de *mercados regulados*, pero en todo caso siempre estaremos hablando de transacciones económicas.

Como dice S. MUÑOZ MACHADO⁶⁰⁰ la relación del Estado con la economía existente hasta las últimas décadas del siglo XX se fundamentaba en que *la atención de los intereses generales, de las necesidades de los ciudadanos, corresponde por entero a los poderes públicos, realizando actividades económicas empresas y particulares en las que la intervención pública se limitaba a lo que el Derecho Administrativo tradicional llamó actividad de policía*, pero la tendencia privatizadora y liberalizadora trasladó muchos de esos servicios hacia las empresas *elevando la importancia de la función de regulación*.

A este efecto, y su correspondiente elenco normativo, debemos añadir la entrada de las normas sobre consumo desde el derecho de la Unión Europea⁶⁰¹ y que orienta aspectos tan diversos como transporte, turismo, servicios financieros, garantía por productos defectuosos, salud, productos farmacéuticos o de alimentación, y donde se establecen normas de alcance general reguladoras de las prácticas de las empresas en relación con los consumidores, que también son transacciones. Todo

⁶⁰⁰ S. MUÑOZ MACHADO, Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica, en Derecho de la Regulación, I Fundamentos e instituciones de la regulación (Dir.: S. MUÑOZ MACHADO y J. ESTEVE PARDO), Iustel y Fundación instituto Universitario de Investigación José Ortega y Gasset, 1ª Ed., Madrid, 2009; págs. 17-19.

⁶⁰¹ Sin olvidar la esencialidad de la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DOCE núm. 95 de 21 de abril de 1993 – DOUE-L-1993-80526), puede consultarse un sumario normativo en https://eur-lex.europa.eu/content/summaries/summary-09-expanded-content.html#arrow_0901.

ello, no cabe duda, es *economía*, pero esencialmente es *mercado* pues, sobre todo, las materias que hemos relacionado regulan transacciones económicas.

Por tanto y siendo en sentido estricto el mercado una parte de la economía, un hecho económico estudiado por la economía, nada impediría suprimir la diferenciación que hemos trazado (mercado, economía) y abordar las cuestiones que analizaremos en este capítulo bajo el epígrafe del capítulo anterior. Pero creemos que hay razones que justifican esta diferenciación.

En su momento dijimos que siguiendo el concepto de costes de transacción como aquellos costes asociados a la preparación (información, comunicación) y cierre (negociación, contratación) de un negocio y en su caso a su posterior resolución o conclusión- debemos aceptar una *relación indirecta* entre la eficacia de la norma procesal y la reducción o aumento de los costes de transacción de un concreto negocio jurídico, tanto en su contratación como en su conclusión o resolución⁶⁰² y que esta relación a su vez encaja en la existencia o no de una razonable seguridad jurídica⁶⁰³. La interpretación de las normas realizada por los jueces, la claridad de las normas en sí misma, la previsibilidad judicial y la existencia de un proceso judicial de una duración razonable, con trámites razonables y por supuesto un debido proceso, están por tanto relacionadas con la eficacia de un sistema judicial y con su realidad económica -que es parte de la realidad económica general- y esa relación indirecta tiene lugar a través de la seguridad jurídica que es un componente del mercado en

⁶⁰² Añadíamos que la reducción de los costes de transacción permitirá alcanzar un mayor óptimo, y, al contrario, su aumento producirá un alejamiento del óptimo que puede llegar a reflejarse como una deficiencia.

⁶⁰³ La contratación -vehículo de las transacciones económicas dentro del mercado- será más sencilla si las partes conocen cuales pueden ser las expectativas que cabe esperarse de un incumplimiento contractual y esta realidad enlaza directamente con la previsibilidad de las decisiones judiciales que a su vez enlaza con la tasa de resolución y el número de jueces por habitante. Una menor densidad de asuntos en los juzgados y tribunales redundan en una mayor calidad de las resoluciones judiciales y también, claro está, en una mayor velocidad de resolución. Este aspecto también debe ser relacionado con el ADR y el éxito en la utilización de los mecanismos alternativos de arreglo; si las partes en la fase de resolución son informadas de la conclusión y decisión probable del conflicto tenderán a buscar un arreglo mutuamente beneficioso; si por el contrario existe inseguridad en la probable resolución judicial, no existe previsibilidad, las partes decidirán arriesgarse a un litigio. Esta decisión se verá reforzada si además los costes de ese litigio son razonables y si no es de esperar una negatividad económica por el mero hecho de litigar.

tanto influye en el éxito del mercado y en que se realicen o no determinadas transacciones económicas.

Claro está que lo que nosotros concebimos como relaciones entre proceso y mercado son también relaciones de carácter económico, pero creemos que deben ser diferenciadas porque ya no se refieren tanto a aspectos de oferta y demanda como a determinados aspectos ineficientes de nuestro proceso que alteran o son susceptibles de alterar el propio mercado, las condiciones del mismo, y con ello influir en la economía. Identificamos estos aspectos como de una Justicia ineficiente y consideramos los siguientes: a) Una ineficiencia general del proceso que así es entendida y percibida por la ciudadanía y los operadores económicos; b) una falta de previsibilidad judicial; c) determinados momentos de tramitación que condicionan la percepción del proceso por los ciudadanos y operadores económicos; d) una excesiva duración del proceso; e) existencia de privilegios procesales; f) costes del proceso. Debemos a continuación tratar estos aspectos y adoptar una posición sobre los mismos⁶⁰⁴.

4.2. La Justicia ineficiente como ineficiencia del mercado.

4.2.1. Ineficiencia del proceso y percepción ciudadana.

Probablemente existan tantas opiniones como procesalistas en orden a valorar la eficiencia del proceso civil⁶⁰⁵ que la Exposición de motivos del Proyecto de

⁶⁰⁴ En algunos casos la información y fuentes utilizadas ya ha sido tratada en las páginas anteriores por lo que las referencias serán menores o más breves.

⁶⁰⁵ O propiamente ninguna ya que la *eficiencia* no puede considerarse un principio del proceso civil, ni una característica de éste, ni tampoco un concepto que como tal haya sido analizado como si lo ha sido en relación al derecho presupuestario *-eficiencia del gasto público-* o administrativo *-eficiencia de la administración pública*. La OCDE utiliza el concepto de eficiencia para referirse a la cuestión de si se están utilizando adecuadamente los recursos (económicos y presupuestarios), esto es, se define la eficiencia como el grado en el que la intervención (pública) produce, o es probable que produzca, resultados de manera económica y a tiempo (<https://www.oecd.org/development/evaluation/Criterios-evaluacion-ES.pdf>). Sin embargo, el concepto o el término *eficiencia* en relación al proceso si presenta alguna manifestación en nuestra disciplina y así en 2008 se celebró en Valencia el coloquio internacional de la Asociación Internacional de Derecho Procesal (AIDP) titulado *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente* (<https://www.uv.es/coloquio/>). La ponencia general de aquel coloquio presentada por M. TARUFFO, *Orality and Writing as factors of Efficiency in Civil Litigation*, fue contestada por F. GASCÓN INCHAUSTI a través de *Oralidad y escritura como factores de eficiencia*

Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia parece asimilar a la *capacidad del sistema para producir respuestas eficaces y efectivas* y a la *eficiencia operativa*⁶⁰⁶. Para la RAE en su segunda acepción la eficiencia es la *capacidad de lograr los resultados deseados con el mínimo posible de recursos* y podemos definir esos *resultados deseados* como el cumplimiento de la función jurisdiccional⁶⁰⁷. El concepto económicamente relevante de *eficiencia* se debe a PARETO a través del también concepto de *mejora*: existe mejora cuando se modifica una asignación de recursos entre varios sujetos de tal forma que un sujeto mejore su posición sin que el resto empeore la suya; cuando ya no cabe mayor mejora a través de nuevas acciones o intercambios se ha llegado al punto de eficiencia⁶⁰⁸. Podemos

del proceso civil en España (<https://eprints.ucm.es/id/eprint/26700/1/2008>) manifestando en esencia que la introducción de la oralidad por la LEC de 2000 había mejorado la eficiencia del proceso civil por una mejora de los tiempos en la tramitación del proceso. Ya hemos citado en otro lugar a N. CARRASCO DELGADO, *La eficiencia procesal y el debido proceso*, Revista de Derecho Privado, núm. 32, Bogotá, 2017, que sí trata la *compatibilización entre eficiencia y debido proceso* partiendo de la base del *desarrollo de un óptimo de los costos procesales relevantes (óptimo de eficiencia procesal)* que debe ser el *objetivo del legislador al formular normas procesales*. Recientemente F. BUENO DE LA MATA ha utilizado el término en *Hacia un proceso civil eficiente, transformaciones judiciales en un contexto pandémico*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

⁶⁰⁶ Párrafos segundo y tercero de la Exposición de Motivos del Proyecto.

⁶⁰⁷ Decimos esto porque el Tribunal Constitucional no legitima el retraso en resolver una causa por el solo hecho de que existan deficiencias estructurales u organizativas en los órganos judiciales, por lo que los medios con que cuenten esos órganos judiciales deberán ser los necesarios y cuando menos suficientes para que se cumpla con el derecho del ciudadano a obtener la tutela judicial efectiva; de esta manera conocemos el término de la eficiencia. STC 125/2022 de 10 de octubre (ECLI:ES:TC:2022:125), FJ 3: *Como afirmamos en la ya citada STC 54/2014, por referencia a la doctrina contenida en la STC 142/2010, de 21 de diciembre, "por más que los retrasos experimentados en el procedimiento hubiesen sido consecuencia de deficiencias estructurales u organizativas de los órganos judiciales o del abrumador trabajo que sobre ellos pesa, esta hipotética situación orgánica, si bien pudiera excluir de responsabilidad a las personas intervinientes en el procedimiento, de ningún modo altera el carácter injustificado del retraso. Y es que el elevado número de asuntos de que conozca el órgano jurisdiccional ante el que se tramitaba el pleito no legitima el retraso en resolver, ni todo ello limita el derecho fundamental de los ciudadanos para reaccionar frente a tal retraso, puesto que no es posible restringir el alcance y contenido de ese derecho (dado el lugar que la recta y eficaz administración de justicia ocupa en una sociedad democrática) en función de circunstancias ajenas a los afectados por las dilaciones. Por el contrario, es exigible que jueces y tribunales cumplan su función jurisdiccional, garantizando la libertad, la justicia y la seguridad, con la rapidez que permita la duración normal de los procesos, lo que lleva implícita la necesidad de que el Estado provea la dotación a los órganos judiciales de los medios personales y materiales precisos para el correcto desarrollo de las funciones que el ordenamiento les encomienda"*.

⁶⁰⁸ Fue precisamente PARETO una inspiración para COASE que pasa por ser, como hemos visto, el primer referente del AED, tal y como nos recuerda G. CALABRESI en *The pointlessness of Pareto: Carrying Coase further*, The Yale Law Journal, Vol. 100, 1991, págs. 1211-1237 (puede encontrarse una traducción del artículo en *Ius et Veritas* núm. 14, págs. 63-82).

asimilar la ausencia de empeoramiento en la situación del resto de sujetos con ocasión de la transacción o intercambio como la colectividad social objeto de un presupuesto público determinado, es decir, como la totalidad de sujetos -ciudadanos- en una determinada circunstancia presupuestaria, de tal forma que si se produce una mejora significativa en un sujeto sin empeoramiento del presupuesto público -conjunto de ciudadanos o sujetos que lo nutren de ingresos con sus impuestos- podemos considerar también que estamos ante una *mejora paretiana*; alcanzaremos el *óptimo paretiano* cuando lleguemos a un resultado de mejora -en el que ya nadie puede mejorar- sin alterar el presupuesto. Si resaltamos la identidad entre eficiencia y óptimo paretiano podríamos considerar que es un concepto relativo, ya que siempre será posible una mayor mejora fuera del óptimo (asignando más recursos) pero este hecho lo rectifica la necesidad de que la mejora sea determinada, en este caso por la necesidad de cumplir el objetivo de la transacción que no es otro que respetar el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Desde un punto de vista económico, por tanto, si se respeta en todo caso y momento el derecho de todos los sujetos de una sociedad a un proceso sin dilaciones indebidas en un momento también concreto de los recursos del presupuesto público de tal sociedad, estaríamos ante una situación de eficiencia. La obtención del equilibrio entre el presupuesto público y el objetivo de lograr un proceso civil sin dilaciones es, por tanto, el objetivo, que además creemos que debe presentar otro aspecto de carácter emocional o psicológico que consiste en una adecuada percepción ciudadana: en nuestra opinión dicha percepción puede lograrse a través de una tramitación del proceso suficientemente rápida y comprensible, con un coste para el usuario aceptable -tanto de forma directa como a través del gasto público- y sobre la base de una previsibilidad de las decisiones judiciales, previsibilidad que además mejorará el uso de medios alternativos al proceso.

Ahora bien, en cuanto a percepción ciudadana de la Justicia España no sale bien parada⁶⁰⁹ y en los indicadores de confianza en el sistema judicial contenidos en los indicadores de calidad de vida de la Unión Europea de 2013 nuestro país alcanza una puntuación de 3,1 sobre una media europea de 4,6⁶¹⁰; en el Barómetro del Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) de julio de 2019 un 48 por ciento de los encuestados consideran que la Justicia funciona mal o muy mal y que en los cinco últimos años ese funcionamiento solo ha mejorado para un 13,5, empeorado para un 17,5 y sigue igual para un 54,3 por ciento: los encuestados opinan en un 79,4 por ciento que es necesaria una reforma de la Administración de Justicia⁶¹¹. La encuesta

⁶⁰⁹ La fuente de los datos es la de los indicadores de calidad de vida según EUROSTAT (EU-SILC, módulo sobre bienestar 2013) agregados en la estadística del CGPJ. Pueden consultarse en: <http://appsso.eurostat.ec.europa.eu>

⁶¹⁰ España se sitúa en este estudio de 2013 con el cuarto peor resultado de la UE-28 solo por delante de Bulgaria, Eslovenia y Portugal. En la metodología empleada para medir la confianza en el sistema judicial se utilizó la siguiente pregunta del cuestionario: “¿Cuánto confía personalmente en el sistema judicial? (utilice una escala de 0 a 10, en la que 0 significa que no confía y 10 que confía plenamente)”. En cuanto a la estadística en materia de confianza y satisfacción debe decirse que son datos que no recoge el Instituto Nacional de Estadística que se centra en otro tipo de muestras como la estadística de condenas, litigios en arrendamientos urbanos, divorcios o violencia de género. El Centro de Investigaciones Sociológicas suele preguntar por el funcionamiento de la Justicia en España en sus barómetros mensuales. Los resultados del barómetro de julio de 2019 arrojaban el resultado de que un 22,6 de los encuestados (una muestra de 2.952 encuestas) consideraban un funcionamiento de bien o muy bien, un 24,1 regular y un 48 por ciento mal o muy mal, predominando entre estos que los problemas más graves son el exceso de burocracia (25,3) o la politización (26,7) y la corrupción (20,4). La gravedad de los datos se sitúa en cuanto a la confianza en los jueces: mucha o bastante confianza inspiran a un 34,1 de los ciudadanos y poca o ninguna confianza a un 59,4 por ciento. En cuanto a los medios los encuestados opinan mayoritariamente (61 %) que son insuficientes y mayoritariamente también piensan que sobre todo (41,8 %) faltan jueces.

⁶¹¹ Vid.: CIS, Barómetro julio 2019 (Estudio nº 3257); https://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/3240_3259/3257/es3257mar.pdf Este es el último barómetro con datos agregados sobre Justicia del CIS, anteriormente y a nivel general (ya que el CIS en ocasiones pregunta cuestiones sectoriales como por ejemplo amnistía o pareja) se habían realizado estudios en 1982, 1985, 1986, 1987, 1990, 1992, 1995, 1996, 1997, 1998, 2003, 2005, 2008, 2011 y de esa fecha ya al comentado de 2019 que ha sido el último registrado. Los datos de la *European Social Survey* (ESS) no han recogido de forma periódica datos específicos en nuestra materia; la ESS o Encuesta Social Europea es una encuesta de carácter científico y ámbito internacional que se realiza en Europa bianualmente desde 2001 que en España está encomendada a la Universidad Pompeu Fabra. Sobre los datos publicados en <https://ess-search.nsd.no> se realizan algunas publicaciones de análisis entre las que podemos citar *Confianza en la justicia: resultados principales de la quinta edición de la Encuesta Social Europea* (2010-2011) realizado por el equipo dirigido por J. JACKSON, London School of Economics, https://www.researchgate.net/publication/258912681_La_confianza_en_la_Justicia_Resultados_Principales_de_la_5_Edicion_de_la_ESE, y en España *Resultados de la quinta edición de la Encuesta Social Europea* (2010-2011), Universitat Pompeu Fabra, con la colaboración del Ministerio de Economía y el CIS.

ESS⁶¹² 2010-2011 arroja el resultado de opinión de que un 29,34 opina que los jueces y tribunales hacen mal o muy mal su trabajo frente a un 35,33 que opina que lo hacen bien o muy bien y un 33,32 que opina que ni bien ni mal; sin embargo ponderando a nivel de la muestra europea el resultado nos encontramos que la valoración ponderada de los tribunales españoles (36,0) solo es peor en ocho de veintiséis países (Ucrania, Portugal, Federación Rusa, Bulgaria, Eslovenia, Eslovaquia, Grecia y República Checa), muy lejos de Alemania (62,4) o Francia (61,1). Resulta muy relevante que un 69,44 opina que en las decisiones y acciones de los tribunales pesan demasiado las presiones de los partidos y los políticos, dato donde ostentamos el máximo de todos los países en unión de Portugal.

Los datos no se ven modificados de forma esencial en el tiempo y así en 2003 J.J. TOHARIA CORTÉS⁶¹³ consideraba que uno de cada dos españoles (el 47%) lleva ya años considerando que, en conjunto, la Justicia funciona en la actualidad mal o muy mal, mientras que tan sólo el 18% opina, en cambio, que lo hace bien o muy bien; esta misma cuestión examinada por Metroscopia para el CGPJ en 2021⁶¹⁴ arroja un resultado de 48 malo, 33 bueno y 18 regular, estando el dato de malo estabilizado desde 1995⁶¹⁵.

No es, pues, difícil concluir que los ciudadanos españoles no confían en su Justicia, o no lo hacen en términos razonables ya que aproximadamente la mitad de los encuestados en los últimos treinta años así lo contestan en estudios de opinión de distintos institutos. Existe, pues, una percepción ciudadana de ineficiencia de la Justicia española⁶¹⁶.

⁶¹² European Social Survey (ESS).

⁶¹³ J.J. TOHARIA CORTÉS, *La imagen ciudadana de la Justicia*, en Foro sobre la reforma y gestión de la Justicia, Fundación BBVA, documentos de trabajo 2/2003.

⁶¹⁴ *Los españoles y la Justicia*, Consejo General del Poder Judicial (Metroscopia), mayo 2021.

⁶¹⁵ 1995 (46 %), 1997 (51 %), 2000 (46 %) y 2002 (47 %).

⁶¹⁶ Y la falta de confianza tiene efectos económicos como en materia de inversión o en arrendamientos urbanos (según el INE en 2020 se emitieron 12.458 sentencias en la materia). La cuestión ha sido analizada por J.S. MORA-SANGUINETTI, *La factura de la injusticia*, Ed. Tecnos, 2022, que considera que una mejora de un punto en la tasa de congestión judicial incrementaría en 0,15 puntos la tasa de alquiler de viviendas (3.400 en Madrid, 3.100 en Barcelona y 1.400 en Valencia), así

4.2.2. Falta de previsibilidad judicial.

El Ministerio de Justicia en su documento Justicia 2030⁶¹⁷ y en su apartado once relativo a tribunales de instancia y oficina judicial dice que (...) la unificación de criterios en la interpretación y aplicación del derecho (...) contribuirá igualmente a reactivar la economía dado que, la seguridad jurídica y la previsibilidad de la respuesta judicial en caso de conflicto, son pilares de la confianza necesaria en toda inversión productiva.

En principio, la lógica nos indica que si sabemos con certeza que tendremos una determinada resolución judicial por un estudio de las que se realizan no deberíamos acudir a obtener una resolución contraria a nuestros intereses y tampoco nos convendría oponernos a una demanda fundamentada conforme a los datos conocidos sobre resoluciones de un determinado órgano judicial. En estos casos lo adecuado sería acudir a una mediación⁶¹⁸ o lograr algún tipo de acuerdo que evitase un resultado determinado con alta probabilidad. Sin embargo, en nuestra opinión, este razonamiento falla por varios motivos. En primer lugar, falla por la falta de conocimiento de las resoluciones en primera instancia⁶¹⁹ que no son accesibles ni a los ciudadanos ni tampoco a los profesionales al menos al nivel que debería serlo. En

como la inversión empresarial. El autor relaciona decididamente el funcionamiento de la Justicia con la mejora económica.

⁶¹⁷ Consultado en <https://www.mjusticia.gob.es/es>

⁶¹⁸ Nosotros creemos que la mediación sería favorecida por la previsibilidad judicial; sin embargo, esta percepción no ha sido mencionada en el documento COM (2016) 542 de 26 de agosto de 2016 *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles* (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0542&from=ES>). Dice el informe que *se han detectado algunas dificultades en relación con el funcionamiento de los sistemas nacionales de mediación en la práctica. Estas dificultades están relacionadas principalmente con la falta de una «cultura» de la mediación en los Estados miembros, el insuficiente conocimiento de cómo tratar los casos transfronterizos, el bajo nivel de conocimiento de la mediación y el funcionamiento de los mecanismos de control de calidad para los mediadores. Varios participantes en la consulta pública afirmaron que la mediación no era todavía lo suficientemente conocida y que seguía siendo necesario un «cambio cultural» para asegurar que los ciudadanos confiaran en la mediación. Señalaron también que los jueces y tribunales seguían siendo reacios a remitir a las partes a la mediación.*

⁶¹⁹ Realizada una búsqueda sin límite temporal de sentencias de Juzgados de Primera Instancia en Asturias en <https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp> (CENDOJ) el 17-11-22 se encontraron 164 resultados.

segundo lugar y aunque no puede decirse que los índices sean malos sí son mejorables las tasas de confirmación de resoluciones judiciales en segunda instancia⁶²⁰. Y en tercer lugar y probablemente con mayor importancia, aunque no podamos sostener la cuestión en datos objetivos existe un gran número de casos que o no deberían acceder a la Justicia porque lo hacen conociéndose su resultado, pero se pretende un alargamiento temporal de la resolución o el acceso se fundamenta en estrategias extrajurídicas⁶²¹.

En estos casos las soluciones son relativamente sencillas: respecto del conocimiento de las resoluciones de primera instancia la solución pasa por su publicación mejorando la base de datos de CENDOJ; una mejor formación de los jueces, pero sobre todo una menor carga de trabajo, sin duda mejoraría la tasa de confirmación; las estrategias extrajurídicas, en nuestra opinión, deben castigarse económicamente como ya tuvimos ocasión de exponer. La previsibilidad mejorará aumentando el número de jueces por habitante como también hemos expuesto.

Ahora bien, la antes mencionada versión realizada por el Ministerio de Justicia de su llamada a la *unificación de criterios en la interpretación y aplicación del derecho* se fundamenta en la idea de la creación de los tribunales de instancia. Somos favorables a esta idea con el límite ya explicado en páginas precedentes en orden a la cercanía de determinado tipo de Justicia al ciudadano: no podemos considerar razonable un mayor vaciamiento de la cercanía de la Justicia en términos

⁶²⁰ En 2011 el porcentaje de confirmación de sentencias de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción por las Audiencias Provinciales fue del 64 % y de Mercantil el 68 %; en 2021 fueron respectivamente del 61,5 y del 59,5 %. Una revocación total o parcial de un tercio no puede considerarse satisfactorio, pero tampoco un dato objetivamente malo. Como de costumbre nuestra fuente es la estadística judicial del CGPJ en su web.

⁶²¹ En un caso hablamos de estrategias, fundamentalmente empresariales, de dilación de una obligación de pago normalmente por imposibilidad de hacerle frente motivado por una situación de crisis y/o de encadenamiento de impagos: a la empresa le sale a cuenta asumir el pago de un interés legal del dinero normalmente inferior a su precio de mercado con tal de posponer el cumplimiento de la obligación, máxime cuando en algunos casos puede también acceder a una sentencia favorable o de estimación parcial. En el segundo caso nos referimos por ejemplo a las continuas y obstinadas oposiciones de las entidades financieras a las demandas de consumidores por cuestiones bancarias tras las sentencias del TJUE en materia de cláusulas bancarias oscuras que se fundamentaban en una cuestión financiera de posponer la asunción de los riesgos bancarios derivados de las resoluciones que sabían adversas. En estos casos la solución del problema debe ser meramente económica, esto es, penalizar la insistencia a través de lo que denominamos *admisión forzada*.

poblacionales como hacía la *propuesta de texto articulado de Ley de Demarcación y de Planta Judicial elaborada por la Comisión Institucional creada por el Acuerdo de Consejo de Ministros* de 2 de marzo de 2012⁶²² que en su Exposición de motivos ya abogaba por una *provincialización* de la Administración de Justicia que decididamente abordaba en sus artículo 6 y 9 sustituyendo los juzgados de primera instancia por tribunales de instancia pero de ámbito provincial⁶²³; tal propuesta mereció un gran rechazo que se unió al aún mayor ocasionado por la creación de las tasas judiciales.

La propuesta presentada en la XIV Legislatura denominada Proyecto de Ley Orgánica de eficiencia organizativa del servicio público de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para la implantación de los Tribunales de Instancia y las Oficinas de Justicia en los municipios⁶²⁴ y que inicia su andadura parlamentaria en abril de 2022, tras su previa tramitación e información sigue considerando a los Tribunales de instancia la base de la organización judicial pero al nivel territorial de los partidos judiciales⁶²⁵ y convirtiendo

⁶²² La reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial ya fue abordada en la IX Legislatura y también con la idea de crear los Tribunales de Instancia decayendo la iniciativa con la disolución de las Cortes Generales. Tampoco prosperó la siguiente iniciativa de reforma de la LOPJ de 2014 y que acompañaba la citada modificación de la Planta Judicial que podemos consultar en https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/1292430153229-Propuesta_Ley_de_Demarcacion_y_Planta.PDF. Se aprecia que tanto el partido político PSOE en la IX Legislatura como el PP en la posterior han sido proclives a la creación de tribunales de instancia si bien con la diferencia, al menos aparente, existente en las propuestas.

⁶²³ El artículo 6.1 decía que los Tribunales de instancia tienen jurisdicción en el ámbito territorial de su respectiva provincia y el artículo 9 decía que los Tribunales de instancia tienen su sede oficial en la capital de la provincia; en fin, el artículo 1 disponía que *De conformidad con lo establecido en el artículo 77 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el ejercicio de la potestad jurisdiccional se atribuye en exclusiva a los siguientes Tribunales: Tribunal Supremo, Audiencia Nacional, Tribunales Superiores de Justicia (y) Tribunales de Instancia.*

⁶²⁴ Publicada en el BOCG Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 98-1, de 22 de abril de 2022.

⁶²⁵ Así, el previsiblemente futuro artículo 84 LOPJ dispondría: 1. Habrá un Tribunal de Instancia en cada partido judicial, con sede en su capital, de la que tomará su nombre. 2. Los Tribunales de Instancia estarán integrados por una Sección Única, de Civil y de Instrucción. En los supuestos determinados por la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial, el Tribunal de Instancia se integrará por una Sección Civil y otra Sección de Instrucción. Además de las anteriores, los Tribunales de Instancia podrán estar integrados por alguna o varias de las siguientes Secciones: a) De Familia. b) De lo Mercantil. c) De Violencia sobre la Mujer. d) De Enjuiciamiento Penal. e) De Menores. f) De Vigilancia Penitenciaria. g) De lo Contencioso-Administrativo. h) De lo Social. 3. Cada Tribunal de Instancia contará con una Presidencia.(...)

además a los Juzgados de Paz en Oficinas de Justicia en los municipios⁶²⁶. No parece, a la luz del trámite de enmiendas al proyecto que la esencia de la organización vaya a modificarse esencialmente desde la propuesta ya que parece existir un amplio consenso⁶²⁷ en relación a la creación de los Tribunales de instancia por lo que, aunque la idea terminase decayendo en la legislatura es muy probable que se retomase en otra posterior.

Sin embargo, en nuestra opinión, persisten dudas sobre si la organización fundamentada en el partido judicial no evolucionará en un momento posterior a la paulatina desaparición por vía de hechos tendiendo a su *provincialización*; en este sentido no resulta del todo clara la propuesta de redacción del artículo 84.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁶²⁸ y tampoco ayuda la propuesta contenida en la Disposición Final segunda sobre modificación de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial en su apartado tres, que modificaría el artículo 4.3⁶²⁹ en el sentido contenido en un anexo I al que, al menos por el momento, no se puede acceder, lo que resulta de todo punto inexplicable. No parece que solo nosotros hayamos percibido este matiz a juzgar por otras enmiendas que reflejan esta

⁶²⁶ Introduciendo en la LOPJ un nuevo Capítulo IV del Título I del Libro V, bajo la rúbrica “*De las Oficinas de Justicia en los municipios*” y cuya competencia será la de realización de actos de comunicación procesal, colaboración con el Registro Civil, cooperación con las unidades de medios adecuados de solución de controversias y gestión de solicitudes de la ciudadanía relacionadas con la Administración de Justicia.

⁶²⁷ Del trámite de enmiendas puede destacarse que con cierta seguridad se añadirán secciones de *Infancia, Familia y Capacidad* ya que en este sentido se han registrado enmiendas de los Grupos Parlamentarios de Ciudadanos, PNV, UP, Plural, PSOE y PP). También la probabilidad de que la denominación de *Oficinas de Justicia en los municipios* regrese a la de Juzgados de Paz o alguna similar en base a una propuesta de ERC que además justifica en una mención en este sentido del artículo 108 del estatuto de Autonomía de Cataluña que nosotros debemos relacionar con la observación contenida en el Informe del Consejo de estado (C.3, pág. 76) que dice *cabe, no obstante, subrayar que la denominación “Oficinas de Justicia en el municipio” no parece del todo afortunada, pues se confunde fácilmente con la ya algo más arraigada de “Oficina Judicial”*.

⁶²⁸ Se podrá establecer que algunas de las Secciones que integren los Tribunales de Instancia extiendan su jurisdicción a uno o varios partidos judiciales de la misma provincia, o de varias provincias limítrofes dentro del ámbito de un mismo Tribunal Superior de Justicia.

⁶²⁹ Los partidos judiciales tienen el ámbito territorial del municipio o municipios que los integran, conforme se establece en el Anexo I de esta ley.

preocupación⁶³⁰ y sobre todo por las observaciones que con carácter esencial (artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado aprobado por Real Decreto 1674/1980 de 18 de julio) formula el Consejo de Estado en la página 60 de su preceptivo informe⁶³¹.

Sin embargo, lo que parece que será una realidad más temprano que tarde, la organización judicial fundamentada en Tribunales de instancia, no creemos que llegue a cumplir la finalidad esperada de *unificación de criterios en la interpretación y aplicación del derecho*, objetivo este que se pretende mediante la inclusión de un apartado cuarto en el artículo 264 LOPJ⁶³² continuando de alguna manera el criterio

⁶³⁰ En este sentido deben mencionarse las propuestas de los Grupos Parlamentarios Plural (Néstor Rego, BNG), ERC y UP todas justificadas en el mantenimiento de una Justicia de proximidad y que aportan las siguientes modificaciones: «5. A propuesta del Ministerio de Justicia o, en su caso, de la Comunidad Autónoma con competencias en materia de Justicia, y oída la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia, se podrá establecer que algunas de las Secciones que integren los Tribunales de Instancia, excepto en el caso de las Secciones de lo civil o de Instrucción o de Sección Única de lo Civil e Instrucción, extiendan su jurisdicción a uno o varios partidos judiciales de la misma provincia, o de varias provincias limítrofes dentro del ámbito de un mismo Tribunal Superior de Justicia.» o «Con carácter general, en los Tribunales de Instancia, las Secciones Civiles o las Civiles y de Instrucción que constituyan una Sección Única extenderán su jurisdicción a un partido judicial.» Estas propuestas, sin embargo, no han pasado al Informe de la Ponencia.

⁶³¹ Como ya se dijo, el proyectado artículo 84 de la LOPJ establece en su apartado 1 que los nuevos Tribunales de Instancia se establecerán en cada partido judicial. El apartado 5 del mismo artículo se refiere a una posible comarcalización de las secciones de dichos tribunales, al prever la posibilidad de que estas "extiendan su Jurisdicción a uno o varios partidos Judiciales de la misma provincia, o de varias provincias limítrofes dentro del ámbito de un mismo Tribunal Superior de Justicia". El alcance de esta previsión resulta, sin embargo, aparentemente contradictorio con la nueva redacción que el propio Anteproyecto da, en su disposición final tercera, al artículo 4.2 de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial. Con arreglo a esta nueva redacción del precepto, las Secciones Únicas, las Secciones Civiles y las Secciones de Instrucción tendrán en todo caso limitada su jurisdicción a un solo partido judicial (letras a) a c) del artículo 4.2), y tal regla se aplicará también a las Secciones de Familia y las Secciones de Violencia sobre la Mujer, salvo que el Gobierno acuerde por real decreto, a propuesta del CGPJ y en su caso, con informe de la comunidad autónoma con competencias en materia de Justicia, "que extiendan su Jurisdicción a dos o más partidos dentro de la misma provincia" (letra d) del artículo 4.2). Debe aclararse, en primer lugar, si la posibilidad de comarcalización prevista en el artículo 84.5 de la LOPJ -y que el Anteproyecto plantea con carácter general- es aplicable a las Secciones Únicas, las Secciones Civiles y Secciones de Instrucción de los Tribunales de Instancia, pues el tenor terminante del nuevo artículo 4.2 de la Ley de Demarcación y de Planta Judicial parece impedirlo, introduciéndose así en el Anteproyecto una evidente discordancia entre ambos preceptos. En segundo lugar, dado que la redacción del artículo 84.5 de la LOPJ no indica expresamente cuáles son los requisitos formales para decidir esa comarcalización, habría que aclarar si las exigencias formales que menciona la letra d) del artículo 4.2 de la Ley de Demarcación y de Planta Judicial son también aplicables para la extensión de la jurisdicción de secciones distintas a las mencionadas en dicha letra.

⁶³² La redacción propuesta es la siguiente: La Junta de Jueces y Juezas de Sección de un Tribunal de Instancia podrá reunirse para el examen y valoración de criterios cuando los jueces, las

de los plenos de carácter jurisdiccional⁶³³ establecidos para los tribunales colegiados en los apartados primero al tercero del mismo precepto; de hecho, tras las observaciones del CGPJ y del Consejo de Estado el proyecto remitido a las Cortes Generales suprimió al final del apartado cuarto la expresión *deberán motivar las razones por las que se apartan del criterio adoptado*. En definitiva, la Junta de los Tribunales de instancia es un órgano de carácter gubernativo y no jurisdiccional cuya reunión para fijar criterios en la materia que sea no dejará de parecerse más a un intercambio de opiniones que a un cónclave de real fijación de criterios. No existiendo esa unificación formal no parece cercano el objetivo de la norma de *unificación de criterios en la interpretación y aplicación del derecho*⁶³⁴.

Pudiendo considerar superada la cuestión de si la supresión práctica de la palabra *juzgados* es contraria a la Constitución (artículos 117 y 122)⁶³⁵ cabría

juezas, los magistrados y las magistradas que la integren sostuvieren en sus resoluciones diversidad de criterios interpretativos en la aplicación de la ley en asuntos sustancialmente iguales. En todo caso, quedará a salvo la independencia de los jueces, juezas, magistrados y magistradas para el enjuiciamiento y resolución de los distintos procesos de que conozcan.

⁶³³ En la actualidad dispone el artículo 264 LOPJ: 1. Los Magistrados de las diversas Secciones de una misma Sala se reunirán para la unificación de criterios y la coordinación de prácticas procesales, especialmente en los casos en que los Magistrados de las diversas Secciones de una misma Sala o Tribunal sostuvieren en sus resoluciones diversidad de criterios interpretativos en la aplicación de la ley en asuntos sustancialmente iguales. A esos efectos, el Presidente de la Sala o Tribunal respectivo, por sí o a petición mayoritaria de sus miembros, convocará Pleno jurisdiccional para que conozca de uno o varios de dichos asuntos al objeto de unificar el criterio. 2. Formarán parte de este Pleno todos los Magistrados de la Sala correspondiente que por reparto conozcan de la materia en la que la discrepancia se hubiera puesto de manifiesto. 3. En todo caso, quedará a salvo la independencia de las Secciones para el enjuiciamiento y resolución de los distintos procesos de que conozcan, si bien deberán motivar las razones por las que se aparten del criterio acordado.

⁶³⁴ No resultaría conveniente que esta unificación de criterios se realice por vías ajenas al ordenamiento jurídico. El ejemplo se sirvió -deberíamos mejor decir se sirve- con las reuniones y congresos de Magistrados de lo mercantil para unificación de criterios, cuya intencionalidad, fondo y resultado no podemos en absoluto criticar, pero sí lamentar que cuestiones de unificación de criterios tan esenciales queden a la buena voluntad de los propios jueces. Con la nueva norma, de salir adelante la reforma tal y como se encuentra en este momento, estas reuniones podrían generalizarse en los propios tribunales de instancia o en las secciones especializadas por materias y de nuevo debemos decir que malo no sería pero tampoco podemos considerar conveniente que se realice extramuros de la organización judicial.

⁶³⁵ Acertadamente trae a colación el Consejo de Estado en su informe 100/2022 la STC (Pleno) 108/1986 de 29 de julio (BOE *núm.* 193 de 13 de agosto de 1986) -si bien con el error técnico de citar la fecha del 19 de julio- al establecer en su Fundamento jurídico 16 que *El que el Estatuto de los jueces esté fijado por la ley significa que la ley define los elementos que lo componen, y que puede modificarlos dentro, naturalmente, del marco de la Constitución. Esta no surge, ciertamente, en una situación de vacío jurídico, sino en una sociedad jurídicamente organizada, por lo que hay que entender*

preguntarse si no habría que superar el ahora previsto como nuevo artículo 84.4 LOPJ⁶³⁶ que atribuye la función jurisdiccional a cada uno de los integrantes del Tribunal de instancia para hacerlo al Tribunal en su conjunto sin perjuicio de conformar la singular y práctica actuación de forma individual en determinados casos y colegiada en otros, lo que permitiría en tal caso que pudieran convenirse criterios en plenos del Tribunal de instancia en este caso ya, por tanto, con carácter jurisdiccional. Nada habría que lo impidiese⁶³⁷ y podría preverse la formación del Tribunal de instancia con un solo juez o magistrado o con más de uno, pero al conferirse la función jurisdiccional al propio Tribunal de instancia éste sí que podría reunirse en pleno -bien de tribunal, bien de secciones- con carácter jurisdiccional y con ello dar real contenido y cumplimiento al objetivo de dotar a las resoluciones judiciales de una mayor previsibilidad.

Como ya hemos tratado este objetivo de la previsibilidad y previo conocimiento del criterio nos parece fundamental para alentar una mayor confianza y utilización de los medios de arreglo alternativo y también -dentro de nuestra propuesta de *admisión forzada*- dotar a cada sección del Tribunal de criterios estables, lógicos y sólidos. En nuestra propuesta estos criterios además alentarían la práctica de aquella que describíamos como *primera ratio* o *atención primaria* de la Justicia, que sí adscribíamos en términos de partido judicial sin perjuicio de su redistribución por

que las referencias que en ella se hacen a posiciones jurídicas resultantes de esa organización obligan al legislador a respetar esos elementos fundamentales, aunque, naturalmente, no sus contenidos concretos; con ello el Consejo de Estado entiende que las proclamaciones de los artículos 117 y 122 de la Constitución Española no tienen el alcance de crear una garantía institucional de que el primer escalón de la tutela judicial deba articularse a través de órganos judiciales unipersonales e independientes, por contraposición al ejercicio colegiado de la potestad jurisdiccional en las instancias superiores.

⁶³⁶ El ejercicio de la función jurisdiccional corresponde a los jueces, las juezas, los magistrados y las magistradas destinados o destinadas en las diferentes Secciones que integren los Tribunales de Instancia. Su adscripción a las referidas Secciones será funcional.

⁶³⁷ De hecho, como es sabido, una muestra de ello podemos encontrar en el artículo 82.1.2º LECrim.: Para el conocimiento de los recursos contra resoluciones de los Juzgados de Instrucción en juicios por delitos leves la Audiencia se constituirá con un solo Magistrado, mediante un turno de reparto. Y también así resulta del propio proyecto de reforma cuando en su artículo 84.6 dice que En el Tribunal de Instancia se podrá nombrar a dos de sus jueces, juezas, magistrados o magistradas, conforme a un turno anual preestablecido y público, para que, junto con aquél o aquélla a quien le hubiere sido turnado el asunto inicialmente, se encarguen de la instrucción de un determinado proceso penal o conozcan en primera instancia de un procedimiento de cualquier orden jurisdiccional.

causa económica y geográfica como también dijimos. A pesar de ello no es que pensemos en que esa Justicia de *atención primaria* no sea motivada -no podríamos pensar semejante cosa en términos constitucionales (artículo 120.3 CE)- pero si en que su motivación sea más liviana en aras de una mayor velocidad procesal, comprensión por el justiciable⁶³⁸ y cercanía a las cuestiones planteadas con intermediación y oralidad.

4.2.3. Tramitación del proceso.

Ya J. GUASP nos ha hablado de la unidad fundamental de proceso y de que el tratamiento conjunto de todas las instituciones procesales puede ser la meta del trabajo científico y legislativo, y en relación al proceso civil y aún con la realidad en presencia de distintas variedades la unidad fundamental del proceso civil existe y no suele discutirse, ya que todos los tipos de proceso civil responden a un tratamiento positivo, generalmente afín, que permite y facilita su exposición de conjunto⁶³⁹. Este tratamiento de conjunto suele inspirar y organizar las exposiciones didácticas del Derecho Procesal civil⁶⁴⁰ y no es discutible más allá de las lógicas y necesarias

⁶³⁸ No solo en materia de discapacidad y por tanto a fin de dar cumplimiento al artículo 13, acceso a la Justicia, de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad de Nueva York de 13 de diciembre de 2006 (BOE *núm.* 96 de 21 de abril de 2008) resulta una necesidad la lectura fácil de sentencias y así lo ha entendido el CGPJ (*cf.*: https://www.poderjudicial.es/portal/site/cgpj/menuitem.65d2c4456b6ddb628e635fc1dc432ea0/?vgnnextoid=56797c88264f5710VgnVCM1000006f48ac0aRCRD&vgnnextfmt=default&vgnnextlocale=es_ES). En la base de datos CENDOJ ya existen (diciembre de 2022) hasta 66 sentencias de lectura fácil y una herramienta de búsqueda para ello. Sin necesidad de alcanzar una traducción a lectura fácil de sentencias si parece razonable que en las sentencias de aquellos juzgados que nosotros proponemos como de *atención primaria* (Juzgados de Primera Instancia y Juzgados de familia) se aligeren las fundamentaciones de las resoluciones judiciales haciéndolas más accesibles a los ciudadanos. Ahora bien, a esto debemos añadir que al igual que en la enseñanza obligatoria se muestran contenidos de matemáticas o historia, debería procurarse una educación en materia de derechos fundamentales y Justicia a todos los ciudadanos como parte esencial de la formación.

⁶³⁹ *Vid.*: GUASP, J. (2004). *Derecho Procesal Civil*, Ed. Cívitas, 7ª Ed, Tomo I, Introducción y parte general, págs. 47-49.

⁶⁴⁰ Así, por ejemplo, lo hace el propio J. GUASP con las posteriores modificaciones de P. ARAGONESES ALONSO (*Op. Cit.* Tomo II), o V. CORTÉS DOMÍNGUEZ y V. MORENO CATENA (*Derecho Procesal Civil*, Tirant lo Blanch 2015, 2016), o J.A. ROBLES GARZÓN y VV.AA. (*Conceptos de derecho Procesal Civil*, Tecnos, 2017) o A.J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN y VV.AA. (*Derecho Procesal II, Proceso Civil*, Ediuno, 2021).

exposiciones adicionales sobre las clases de tutela, las especialidades en los procesos ordinarios y los procesos especiales.

Ahora bien, cuando nos acercamos a la cuestión desde una perspectiva de AED y bajo el objetivo de proponer una mejora en la gestión procesal, máxime si tenemos en cuenta lo que pueda significar el futuro inmediato -que ya tratamos- de la necesaria digitalización de nuestra Justicia cabe preguntarse si es razonable y conveniente, y de serlo, posible, una simplificación de nuestra tipología de procedimientos. La tipología procesal civil en nuestro ordenamiento puede calificarse cuando menos como compleja alumbrando tres procesos declarativos ordinarios (verbal, ordinario y de incidentes), veintiséis procesos ordinarios con especialidades, doce procesos especiales y un proceso de ejecución que a su vez presenta variantes en relación a la ejecución dineraria, no dineraria e hipotecaria y a lo que debemos añadir el proceso de ejecución universal -liquidación concursal- y la tutela cautelar; estamos pues ante casi media centena de procedimientos civiles con lo que cuestionarnos tanto la necesidad como oportunidad de su existencia parece preciso si de economía en el proceso se trata⁶⁴¹.

Recientemente el legislador ha tenido ocasión de plantearse el problema de lo que pudiera suponer el traspaso de un proceso al *universo digital* diseñando el procedimiento especial para microempresas en el entorno concursal⁶⁴² al que se dota

⁶⁴¹ Tal panorama es acertadamente descrito por J.M. ROCA MARTÍNEZ, *Derecho Procesal II, Proceso Civil*, Ediuno, 2021, pág. 149 y *Derecho Procesal III, Tutela declarativa especial, Tutela ejecutiva y Tutela cautelar*, Ediuno, 2019, pág. 17 recordando las advertencias de SERRA DOMÍNGUEZ y GUASP. J.M. ROCA MARTÍNEZ *estructura los condicionantes del libre acceso a la justicia en culturales, económicos, organizativos y procesales (Cfr.: Vulnerabilidad y garantías procesales. Respuesta procesal frente a la vulnerabilidad, Justicia 2014-2, págs. 213-286, pág. 219) preguntándose si el sistema procesal proporciona instrumentos suficientes y útiles para los grupos vulnerables y si satisface las necesidades del vulnerable como cuestiones que se incardinan en la constante y general preocupación por la eficacia del proceso que desde hace más de tres décadas inquieta a la Ciencia Procesal, y añade que una duración excesiva del proceso también es elemento disuasorio ante el acceso a la justicia, citando a E.J. COUTURE: en el procedimiento el tiempo es algo más que oro: es justicia.*

⁶⁴² Esta será la primera experiencia realmente digital en el ámbito del proceso civil y que está pendiente todavía de desarrollo ya que la Ley 16/2022 de 5 de septiembre de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal -BOE núm. 214 de 6 de septiembre de 2022 en su Disposición Final decimonovena prevé la entrada en vigor del Libro III relativo al procedimiento especial para microempresas para el primero de enero de 2023 fundamentalmente a fin de preparar el marco digital de funcionamiento del citado proceso.

de notas de simplificación hasta ahora desconocidas creando un procedimiento que podemos denominar modular, simplificado, normalizado y de intervención judicial moderada⁶⁴³. Parece que llega a nuestro Derecho Procesal otra acepción gramatical de *proceso*, aquella que lo define como un conjunto de operaciones a que se somete una cosa para elaborarla o transformarla o *conjunto de fases sucesivas de una operación artificial*⁶⁴⁴ y que se refiere más a cualquier proceso de organización industrial porque como ya advertimos anteriormente si se trata de generar un sistema de Justicia digital verdadero -y no un mero archivo documental- será preciso y como *prius* simplificar nuestros procedimientos civiles. La cuestión no es para nosotros si resulta conveniente, creemos firmemente en que así es, sino en si es posible realizar esta reducción⁶⁴⁵.

Para ello no nos cabe duda de que debemos partir de la existencia de determinadas características que ya hemos avanzado en páginas precedentes en unión del fortalecimiento de otras que, si bien ya se encuentran en nuestro Derecho Procesal, podemos decir que corren ciertos riesgos. Debemos partir de nuestra propuesta de acercamiento de determinadas realidades al ciudadano dentro de la organización de partida en la que consideramos que determinadas pretensiones

⁶⁴³ El carácter modular viene determinado porque no todas las tradicionales decisiones en la materia serán necesariamente adoptadas sino son previamente rogadas; la característica de simplificado se deriva según la Exposición de motivos de que *se articula una simplificación procesal estructural para las partes basado en que la comunicación en el seno del procedimiento se realizará a través de formularios normalizados oficiales accesibles en línea, sin coste, lo que permitirá recibir la información en tiempo real, permitiendo que los trámites del procedimiento especial podrán transcurrir en paralelo, a diferencia del concurso de acreedores que se desarrolla de forma lineal con etapas consecutivas*. La característica de normalización viene dada por la mencionada utilización con carácter general de formularios y la intervención judicial *solo se producirá para adoptar las decisiones más relevantes del procedimiento o cuando exista una cuestión litigiosa que las partes eleven al juzgado*.

⁶⁴⁴ Tercera acepción de la RAE. La cuarta es la de conjunto de actos y trámites seguidos ante un juez o tribunal tendentes a dilucidar la justificación en derecho de una determinada pretensión entre las partes y que concluye por resolución motivada.

⁶⁴⁵ Por ejemplo, es perfectamente posible en determinadas ocasiones alcanzar un acuerdo entre las partes en relación al concreto objeto del proceso, a la cuestión o cuestiones de debate, a si es o no necesaria prueba al existir una fundamental coincidencia en cuanto a los hechos. Nada parece impedir que la actividad negociadora previa de las partes derive en una especie de acuerdo de planteamiento de la cuestión que sin embargo no es posible acordar con plenitud y si se procura y fomenta tal actividad podremos necesitar de la función jurisdiccional para la decisión pero no para la formación de la cuestión a decidir, con el correspondiente aligeramiento del proceso.

deben ventilarse ante lo que describíamos como juzgados de primera instancia y juzgados de familia dentro de una *atención primaria*; de esta forma en tal nivel de organización judicial quedarán comprendidos no solo muchos procesos actualmente tratados como ordinarios y ordinarios con especialidades sino también la totalidad de los procesos no dispositivos y de división de patrimonios, para dejar a los tribunales de instancia civiles, de ámbito provincial, aquellas cuestiones más complejas y necesitadas de especialización.

Si de elaborar un proceso único se trata es evidente que tendrá que contener una fase de alegación, una fase de prueba y una fase de conclusión y será una cuestión a discutir la de si resulta conveniente o no una fase de determinación del objeto del proceso, presente, aunque diluida en la práctica en el actual proceso ordinario⁶⁴⁶ y por la que nosotros nos decantamos decididamente añadiendo alguna precisión. En primer lugar, la pretensión debe estar claramente determinada y aunque esto figura regulado con claridad en el artículo 399 LEC lo cierto es que cada vez con más frecuencia y en aras de lo que nosotros denominamos como una interpretación indebida y extendida del principio de tutela judicial efectiva y del artículo 231 LEC relativo a la subsanación, no siempre se determina con claridad el objeto del proceso y de realizarse no se justifica debidamente la prueba a admitir primero y practicar después en relación a dicho objeto, con el consiguiente gasto procesal. En segundo lugar, creemos que el exhorto a las partes a realizar por el juez debe ser apoyado por cierta obligatoriedad y sobre todo por la existencia de un servicio paralelo al juzgado de mediación, dependiente de la propia Administración de Justicia y no de la mera

⁶⁴⁶ Dispone el artículo 428 LEC respecto de la audiencia previa en el juicio ordinario que la audiencia continuará para que las partes o sus defensores, con el tribunal, fijen los hechos sobre los que exista conformidad y disconformidad de los litigantes, posibilitando desde este punto de partida la posibilidad de un acuerdo (el tribunal podrá exhortar a las partes o a sus representantes y a sus abogados para que lleguen a un acuerdo que ponga fin al litigio) o al dictado de la sentencia sin juicio (si la discrepancia quedase reducida a cuestión o cuestiones jurídicas, el tribunal dictará sentencia dentro de veinte días a partir del siguiente al de la terminación de la audiencia). Esta posibilidad, sin embargo y como decimos, se ha ido desdibujando en la práctica de los tribunales y reduciéndose a un momento meramente formal del proceso.

voluntad de las partes, acercándonos por tanto a lo ya relatado en páginas precedentes en relación a la experiencia norteamericana del *multi-door*.

La reforma procesal, en trámite parlamentario, contenida en el Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal apuesta por el modelo del juicio verbal⁶⁴⁷ cuyo trámite de determinación del objeto del proceso está muy indeterminado en el artículo 443.3 LEC⁶⁴⁸ y cuya necesidad para nosotros es nuclear en el proceso civil añadiendo algunas cuestiones. Un proceso único, siempre en nuestra opinión, debe iniciarse con una fase de alegación y de determinación de la pretensión fundamentada en la absoluta claridad de ésta y en la brevedad de hechos y fundamentos de derecho de la demanda que simplemente deberían estar enfocadas a la identificación de la acción ejercitada; de esta forma se ahorran fundamentaciones que posteriormente podrían no resultar precisas en función de la posterior determinación de los hechos controvertidos y del objeto del proceso. A continuación, debe realizarse la convocatoria de una audiencia donde se depure la relación procesal, se determine el objeto del proceso, se considere o no conveniente por el juez el traslado de la cuestión a mediación⁶⁴⁹, se soliciten y establezcan medidas cautelares, medidas en materia de

⁶⁴⁷ Y así nos dice la Exposición de motivos que se amplían las materias que, con independencia de su cuantía, se tramitan por las normas del juicio verbal, el cual también se reforma. Las pretensiones que se sustanciarán por el trámite de este juicio, haciéndolo antes por las del juicio ordinario o por el que correspondiera por razón de la cuantía, son aquellas en las que se ejerciten acciones individuales relativas a condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia así como aquellas en las que se ejercite la acción de división de la cosa común y las de propiedad horizontal que versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad, cualquiera que fuera ésta, dejando a salvo lo dispuesto para los procesos especiales. De este modo se permitirá la tramitación de un mayor número de asuntos por un procedimiento más rápido y sencillo, agilizando su resolución. Con la misma motivación, se eleva hasta los quince mil euros la cuantía de los pleitos que, por esta razón, se tramitan por las normas de juicio verbal, actualizándose así la cuantía anterior fijada en seis mil euros.

⁶⁴⁸ Si no se hubieran suscitado las cuestiones procesales a que se refieren los apartados anteriores o si, formuladas, se resolviese por el tribunal la continuación del acto, se dará la palabra a las partes para realizar aclaraciones y fijar los hechos sobre los que exista contradicción. Si no hubiere conformidad sobre todos ellos, se propondrán las pruebas y se practicarán seguidamente las que resulten admitidas.

⁶⁴⁹ Somos conscientes de que el Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal establecerá un sistema de utilización necesaria de los MASC como requisito de procedibilidad en el proceso civil pero ya hemos opinado que tal regulación está condenada al fracaso a salvo que la tramitación del Proyecto mejore sustancialmente la previsión normativa. Para sostener nuestro razonamiento debe observarse el artículo 4.1 en su último inciso en relación al artículo 9.2: *Singularmente, se considerará cumplido el requisito cuando la actividad negociadora se desarrolle directamente por las partes, asistidas de sus abogados cuando su intervención sea preceptiva de acuerdo con este Título; Si no hubiera intervenido*

un tercero neutral, la acreditación podrá cumplirse mediante cualquier documento firmado por ambas partes en el que se deje constancia de la identidad de las mismas, la fecha, el objeto de la controversia, y la determinación de la parte o partes que formularon propuestas iniciales. En trámite de enmiendas fueron presentadas 21 al artículo 4 y otras 7 al artículo 9. La práctica totalidad de las enmiendas ni se detienen en la cuestión ni aportan demasiado a la redacción inicial; en algunos casos nos causa auténtica sorpresa la redacción propuesta (enmienda núm. 462 de Josep Pagès i Massó del Grupo Parlamentario Plural): *Singularmente, se considerará cumplido el requisito cuando la actividad negociadora se desarrolle directamente por las partes, asistidas de sus abogados cuando su intervención sea preceptiva de acuerdo con este Título y siempre que acrediten que dicha actividad se ha desarrollado sin éxito tras la colaboración de los abogados en la negociación.* En la justificación de la enmienda se nos dice que *se propone introducir una previsión final, de acuerdo con la cual, siempre que las partes hubieran recurrido a la abogacía colaborativa (que en algún otro apartado de la norma tendría que definirse y sujetar a unos mínimos requisitos de formación homologada), con un resultado negativo, la acreditación de tal circunstancia (por parte de los abogados de ambas partes, se entiende) permitiría superar el requisito de procedibilidad.* La enmienda no merece mayor comentario pues suponemos que no pasará al Informe de la Ponencia y por tanto tampoco aparecerá nunca como norma jurídica. El mismo diputado en su enmienda 466 propone la supresión de la negociación como posibilidad por mera desconfianza: *Dar carta de naturaleza a esta gestión previa, considerando con ella cumplido el requisito de procedibilidad, no aliviará en modo alguno el sistema judicial de su perpetua saturación e ineficacia. Para ello es necesaria la intervención de un tercero que con objetividad pueda dirigir las partes hasta una solución o bien proponerla a la espera de que las partes la acepten.* En el caso del artículo 9 y para la acreditación de la negociación la enmienda núm. 20 del Grupo Parlamentario Vasco añade detalles como la existencia de *un documento firmado por ambas partes en el que se deje constancia de la identidad de las mismas, y, en su caso, de las personas profesionales o expertas que hayan participado asesorándolas, la fecha, el objeto de la controversia, la fecha de la reunión o reuniones mantenidas, la declaración solemne de que las dos partes han intervenido de buena fe en el proceso.* La enmienda del diputado del Grupo Parlamentario Plural Genís Boadella Esteve pretende la supresión del precepto -el artículo 9- ya que *el intento de acuerdo debe poder acreditarse mediante cualquier medio de prueba admitido en derecho:* nos preguntamos si con ocasión de la posterior admisión de la demanda tendrá que celebrarse un incidente a fin de determinar -con cualquier medio de prueba- si se celebró o no de buena fe una negociación. En fin, todo parece indicar que saldrá adelante la enmienda núm. 566 del Grupo Parlamentario Socialista que indica que *la acreditación podrá cumplirse mediante cualquier documento firmado por ambas partes en el que se deje constancia de la identidad de las mismas, la fecha, el objeto de la controversia, la fecha de la reunión o reuniones mantenidas, en su caso, y la determinación de la parte o partes que formularon propuestas iniciales.* En su defecto, podrá acreditarse el intento de negociación mediante cualquier documento que pruebe que la otra parte ha recibido la solicitud o invitación para negociar o, en su caso, la propuesta, en qué fecha, y que ha podido acceder a su contenido íntegro, y que se justifica así: *Se propone la modificación a efectos de introducir el supuesto de que la actividad negociadora no se haya iniciado, como en el supuesto de desconocimiento de domicilio de la otra parte o que esta rehusara a participar.*

Tal y como sucede cuando interviene una tercera persona neutral, si la otra parte no quiere negociar, la acreditación de que se ha enviado una comunicación exponiendo la pretensión inicial y la invitación a iniciar una negociación, debe ser suficiente para entender cumplido el requisito de procedibilidad. Estamos, pues, en nuestra opinión, ante la regulación de la previsión de un fracaso. Seguirá la misma suerte la remisión desde la fase de audiencia previa, regulada en la reforma del artículo 429.2 LEC que, por el momento, dice: *No obstante, lo anterior, el juez o la jueza podrá plantear a las partes la posibilidad de derivación del litigio a un medio adecuado de solución de controversias, siempre que considere fundadamente que es posible un acuerdo entre las partes. Si todas las partes manifestaran su conformidad con la derivación, se acordará mediante providencia que podrá dictarse oralmente. La actividad de negociación deberá desarrollarse durante el tiempo que media entre la finalización de la audiencia previa y la fecha señalada para el juicio;* el tribunal debe fundamentar la derivación del litigio pero también las partes deberán estar de acuerdo.

prueba anticipada y se examine con el suficiente detalle si resulta o no conveniente la celebración de una segunda audiencia. La audiencia⁶⁵⁰ será celebrada con oralidad e inmediación y con la necesaria presencia de las partes bajo los principios irrenunciables de audiencia y contradicción. De ser necesario por existir prueba no documental y ante el fracaso de la mediación se celebraría una segunda audiencia. Creemos, además, que en determinadas circunstancias la prueba puede ser tasada o regulada: en casos de alimentos, disolución del matrimonio, provisión de apoyos o filiación nada parece impedir que determinadas pruebas sean ya previstas en la ley.

A imagen del proceso alemán creemos que el proceso debe ser dirigido por el juez, incluso supervisando las notificaciones a las partes, obviamente sin perjuicio del apoyo que la oficina judicial le preste, y con un cierto margen de maniobrabilidad⁶⁵¹; deben desterrarse de nuestro proceso definitivamente, y más si pretendemos su digitalización eficaz, todo tipo de diligencias de ordenación sin más contenido que tener por aportados documentos, por realizadas manifestaciones y similares. La aportación de documentos debe realizarse a un expediente digital único a la vista del juez y los procuradores y abogados de las partes cuyo sistema debe fundamentarse en un proceso informático.

Debemos añadir que la aportación del derecho al juez debiera realizarse al final del proceso y solo en el supuesto de que sea preciso pues recordemos que para nosotros la aportación inicial debe ser la estrictamente necesaria para determinar la acción ejercitada y las cuestiones procesales relativas a competencia o legitimación; de esta forma tal aportación podrá no ser precisa en el supuesto de que la mediación tenga éxito y podrá realizarse por escrito si es el caso de que no sea necesaria una

⁶⁵⁰ En la audiencia también se ventilarán las cuestiones que proponemos en relación a la *admisión forzada* en los casos que proceda, pero en el supuesto de tribunales de instancia civiles y mercantiles, no así en el caso de primera instancia y familia donde la admisión debe ser la regla general.

⁶⁵¹ En el proceso civil alemán en el § 272 del *Zivilprozessordnung* (ZPO) se establece que el proceso debiera ser resuelto como regla general en una audiencia amplia preparatoria y que el presidente (el juez) determina si se fija fecha para una audiencia o se realiza un procedimiento escrito; en § 273 se permite al tribunal proveer las medidas necesarias para la preparación de la audiencia solicitando informes, aclaraciones a las partes, ordenando la comparecencia personal de las partes y otras cuestiones. Los propios preceptos del ZPO parecen denotar eficacia y celeridad.

segunda audiencia, pero esta cuestión debe quedar en el margen de discrecionalidad en la dirección material del proceso que a nuestro juicio debe procurarse al juez.

La sencillez del proceso único, al que se añadirían en su caso de forma modular las necesidades que se pongan de manifiesto bajo el control del juez⁶⁵², unido al posible reenvío *multi-door* del asunto a mediación a nuestro juicio dará lugar a un incremento de la tasa de resolución y a un descenso de los tiempos de resolución, unido como consecuencia de lo anterior a una mejora de la confianza en el sistema judicial que a su vez tiene impacto en el mercado y especialmente en materia arrendaticia⁶⁵³ aunque tampoco podemos olvidar la afectación en otros campos donde la ausencia de datos -o de datos desagregados- hace inviable el análisis⁶⁵⁴.

⁶⁵² Ahora bien, cabe preguntarse si estamos preparados para la simplicidad, como acertada e irónicamente describe F. RAMOS MÉNDEZ (*Cfr.: La puesta al día de los formularios*, en *El mito de Sísifo y la ciencia procesal*, Atelier, 2004, pág.257, que contiene el artículo publicado en *Justicia*, 1999, págs.365 y ss.): *la historia que se narra a continuación permite valorar las distintas sensibilidades que concurren en el foro a la hora de salirse de las rutinas acuñadas por el aluvión de siglos de hacer lo mismo*.

⁶⁵³ En materia de arrendamiento urbanos existe desde hace tiempo una deficiencia de mercado que se ha incrementado en los últimos años y que no parece tener una final a corto plazo. Es esta una de las materias que en nuestra opinión debe confiarse a los juzgados de primera instancia de partido judicial según nuestro modelo organizativo. No se dispone en ninguna estadística oficial de datos sobre vivienda vacía y el último disponible del INE es de 2011 y declaraba, con una metodología difusa y discutible un total de 3.443.365 viviendas vacías (<https://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?path=/t20/e244/viviendas/p01/&file=00012.px>). Según el CGPJ en su estadística de arrendamientos urbanos de 2020 (últimos datos disponibles) se produjeron un total de 12.458 sentencias en materia de arrendamientos urbanos de vivienda de los que en un 90,52 por ciento se estimó la demanda total o parcialmente; en el mismo periodo se dictaron 28.433 decretos sobre arrendamiento de vivienda de los que 12.149 fueron por entrega de posesión y 13.937 por archivo (tan solo 1.763 por enervación). En Madrid, por ejemplo, el dato es de 1.680 sentencias. Según datos INE el número de hogares en régimen de alquiler ha ascendido de 2011 a 2021 de 2,4 a 3,4 millones sobre un total de 18,7 millones de hogares en 2020 y a su vez sobre una base de 25,8 millones de viviendas existentes (INE 2020). Aunque no se disponen de datos sobre pendencia y resolución exclusivamente en materia de arrendamientos urbanos en 2021 según el CGPJ la tasa de resolución en la jurisdicción civil fue del 1,0, la de pendencia del 0,67 y la de congestión del 1,67 lo que unido a unos tiempos de resolución de media de 7,3 meses en primera instancia nos permite deducir unido al dato (INE) de que un 95 % de los arrendadores en España son personas físicas y no grandes tenedoras. Para J.S. MORA-SANGUINETTI, *La factura de la injusticia*, *Op. Cit.*, pág. 168, *los propietarios evitan el mercado de alquiler cuando temen no poder hacer cumplir sus contratos*.

⁶⁵⁴ No es difícil deducir una relación entre la duración de procesos familiares y salud pública como se ha puesto de manifiesto en la investigación médica y psicológica: *Vid. v.gr.: J.M. MARTINÓN, F. FARIÑA, T. CORRAS, D. SEIJO, A. SOUTO Y M. NOVO, Impacto de la ruptura de los progenitores en el estado de salud física de los hijos*, *European Journal of Education and Psychology*, 2017, 10, págs. 9-14, con los correspondientes costes indirectos en gasto sanitario y baja laboral. Aún con datos desagregados es bastante estable que el saldo de la cuenta de depósitos y consignaciones judiciales por asuntos civiles en España es de unos 1.700 millones de euros (1.744.536.141,91 euros a 30 de

4.2.4. Duración del proceso.

No cabe duda de que un proceso judicial más sencillo, único y gestionado con eficacia sobre la base de un sistema informático eficiente tendrá efectos sobre la duración del proceso. En la actualidad el tiempo medio de resolución de un asunto civil en primera instancia es de 8,2 meses; desde 2002, año en el que el tiempo de resolución fue de 8,3 meses, el periodo más bajo se alcanzó en 2015 (5,9) y el más alto en 2011 y 2020 (8,4) siendo la media del periodo 2002-2021 de 7,34 meses. La duración, sin embargo, varía por tipo de procedimiento y en 2021 la duración de un divorcio no consensuado fue de 11,2 meses, de 11,6 una modificación de medidas no consensuadas, de 15,7 la liquidación del régimen económico matrimonial, de 8,5 en modificación de la capacidad, de 24 meses en división de patrimonios, de 17,7 en cualquier juicio ordinario por citar algunos tipos de procedimiento. Si se observa la estadística con detenimiento podemos deducir que aquí la media absoluta no nos depara un dato relevante pues mejora sensiblemente al introducir los datos de procedimientos consensuados (modificación medidas, 3,3 o divorcio 2,2) o incluso procesos monitorios (6,3) mejorando la estadística general de forma sesgada.

Con los mismos datos del CGPJ de 2021 y agregando por tipos procedimentales la consecuencia sería que la duración media de un proceso de familia no consensuado es de 12,45 meses a lo que habría que añadir la duración de la ejecución que en 2021 fue de media de 35,1 meses; la duración de un proceso ordinario fue en 2021 de 17,7 meses (hasta 23,3 en materia de condiciones generales incluidas en contratos de financiación con garantía inmobiliaria) con un tiempo de ejecución media de 40 meses. La Justicia en España es, por tanto, muy lenta y eso tiene consecuencias en el mercado y la economía⁶⁵⁵.

septiembre de 2022), a lo que habría que añadir la suma de las cantidades provisionadas por riesgos en las empresas españolas durante un periodo determinado que J.S. MORA-SANGUINETTI, *La factura de la injusticia*, Op. Cit., pág. 182 cuantificaba en 12.000 millones de euros en 2016 solo en empresas cotizadas.

⁶⁵⁵ Para J.S. MORA-SANGUINETTI, Cfr.: *El impacto de la eficacia de la justicia en la inversión empresarial en España*, Boletín económico del Banco de España, 3/2021 en <https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/ArticulosAnaliticos/21/T3/Fich/be2103-art22.pdf>, *la ineficacia del sistema judicial en la jurisdicción civil, aproximada por su tasa de congestión, tiene un impacto negativo y significativo sobre la inversión empresarial en*

Estas consecuencias negativas de la duración de los procesos que se trasladan al mercado y a la economía nacional son especialmente relevantes en el ámbito mercantil⁶⁵⁶. En materia concursal la media en España de duración de la tramitación de un procedimiento fue de 44,6 meses, donde además se observa una duración muy desequilibrada en los extremos como sería de un lado el caso de Canarias (84 meses) y de la Comunidad Valenciana (28,1 meses). Ello es más que un indicio del fracaso del sistema en lo que se refiere al proceso concursal⁶⁵⁷ especialmente grave si tenemos en cuenta que en 2018 presentaron concurso en España 5.706 empresas, 4.789 en 2019 y 4.630 en 2020⁶⁵⁸ y que existen unas 40.000 empresas *zombis* en nuestro país⁶⁵⁹. Este fracaso está detrás de la reforma concursal operada por la Ley 16/2022 de 5 de septiembre de modificación del Real Decreto Legislativo 1/2020 de 5 de mayo (Texto Refundido de la Ley Concursal)⁶⁶⁰ en la que

España. Por tanto, al objeto de elevar el nivel de inversión privada en España, motor fundamental del crecimiento económico a medio y a largo plazo, una recomendación de política económica vendría dada por la conveniencia de incrementar la eficacia de nuestro sistema judicial, reduciendo sus elevadas tasas de congestión, lo que permitiría mejorar la seguridad jurídica en la contratación entre empresas privadas.

⁶⁵⁶ Seguimos fundamentando nuestros datos en la estadística del CGPJ de 2021: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Actividad-de-los-organos-judiciales/Estimacion-de-los-tiempos-medios-de-los-asuntos-terminados/>

⁶⁵⁷ Según el Registro de Auditores Judiciales y forenses las empresas que entrando en concurso de acreedores terminan en liquidación se mueven en el entorno del noventa por ciento: *Cfr.*: <https://www.icjce.es/adjuntos/encuesta-raj-2021.pdf>

⁶⁵⁸ *Cfr.*: <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=2992>. Hemos desagregado los datos del total de concursos eliminando aquellos relativos al deudor persona física sin actividad empresarial que fueron 2.066 en 2018, 2.093 en 2019 y 4.032 en 2020.

⁶⁵⁹ 39.560 en febrero de 2021 según el informe de la Dirección de estudios de Informa-Business by data y Dun & Bradstreet de febrero de 2021; Las empresas zombis pueden definirse como aquellas que no son capaces de cubrir sus gastos financieros con sus resultados (https://cdn.informa.es/sites/5c1a2fd74c7cb3612da076ea/content_entry5c5021510fa1c000c25b51f0/60829cad9a9e3d00b1ca306b/files/Empresas_zombis_v3.pdf?1619172525).

⁶⁶⁰ BOE *núm.* 214 de 6 de septiembre de 2022. La Ley transpone a nuestro derecho la Directiva (UE) 2019/1023, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas. En su Exposición de motivos dice la Ley 16/2022: *El análisis de nuestro sistema de insolvencia permite detectar una serie de limitaciones. En primer lugar, la utilización de los instrumentos preconcursales en nuestro país ha venido aumentando de forma lenta y su uso ha sido relativamente reducido. Por otra parte, la percepción más extendida es que si bien los acuerdos de refinanciación han constituido un instrumento útil, los acuerdos extrajudiciales de pagos, dirigidos a pequeñas y medianas empresas, no han cumplido de forma satisfactoria con su propósito. En segundo lugar, el recurso al concurso también*

en su Libro III se crea un nuevo procedimiento especial para microempresas⁶⁶¹, además de modificar por completo los mecanismos preconcursales a través de la figura de los planes de reestructuración y reformar el propio proceso concursal. Aunque podamos valorar positivamente la reforma en términos generales mucho nos tememos que si no va acompañada de un aumento sustancial en el número de juzgados de lo mercantil tampoco mejorará la duración del proceso concursal.

ha venido siendo inferior, en términos comparados, al de otros países de nuestro entorno. Pero, además, cuando las empresas recurren al concurso lo hacen en una situación de dificultades avanzadas. En concreto, el porcentaje de deudores que solicita el concurso en una situación patrimonial crítica supera el 45% en la actualidad. Asimismo, los concursos se caracterizan por su excesiva duración, que ha venido aumentando en los últimos años y alcanzó en 2020 un promedio de 60 meses. Este incremento no es ajeno al sustancial incremento de la carga de trabajo en los juzgados de lo mercantil. Además, los concursos se caracterizan por que la mayoría terminan en liquidación, y no en un convenio. En concreto, para las personas jurídicas, el 90% de las fases sucesivas lo son de liquidación. Por último, se puede destacar que el procedimiento de segunda oportunidad se caracteriza por su reducida utilización.

⁶⁶¹ La Ley 16/2022 regula en el Libro III el denominado procedimiento especial para microempresas (arts. 685 al 720), cuya entrada en vigor se retrasó desde la entrada en vigor de la reforma operada por la Ley 16/2022 (26 de septiembre de 2022) hasta el uno de enero de 2023 (a fin de dar cumplimiento a la disposición adicional cuarta y preparar modelos normalizados para el procedimiento). La existencia de este procedimiento especial proviene de la preocupación expresada por la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019 (apartado de consideración 17) así como del concepto de microempresa o micropyme expresado en el art. 3 de la Directiva 2013/34 (UE) del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013. Lo que pretende el procedimiento especial es generar un camino más sencillo y de menor coste para este tipo de empresas que, según el Preámbulo de la Ley 16/2022 constituyen el 93,82 % de las empresas españolas en 2020 que dan empleo a casi cinco millones de trabajadores. El procedimiento especial para microempresas tiene las siguientes características: a) simplicidad.- Se busca una reducción de los trámites procesales a los más indispensables y una simplificación procedimental a través de uso generalizado de formularios en línea y sin coste y mediante identificación electrónica: esta simplificación procesal, además, tiene carácter modular de tal forma que solo a través de solicitud se producirán determinados trámites como por ejemplo la paralización de ejecuciones sobre activos con garantía real; b) economía.- Se busca una reducción de la participación de profesionales y también de costes, utilizando medios telemáticos, virtuales e incluso se prevé un programa de cálculo y simulación de pagos; c) celeridad.- La intervención judicial es menos frecuente que en el procedimiento general y a fin de adoptar las decisiones más relevantes: con carácter general las decisiones del juez no son recurribles; d) veracidad.- Para poder mantener la simplificación procesal es requisito partir de la veracidad de los datos aportados, siendo severa la norma con el incumplimiento; e) exclusividad.- El procedimiento es único para las microempresas, de tal forma que no pueden acceder ni al concurso de acreedores ni a los acuerdos de reestructuración, aunque sí es aplicable -en el caso de las personas naturales- el beneficio de exoneración de pasivo insatisfecho. El procedimiento especial para microempresas será aplicable a los deudores, tanto personas naturales como jurídicas, que lleven a cabo una actividad empresarial o profesional y que reúnan las características del art. 685 TRLC: Haber empleado durante el año anterior a la solicitud una media de menos de diez trabajadores y tener un volumen de negocio anual inferior a setecientos mil euros o un pasivo inferior a trescientos cincuenta mil euros según las últimas cuentas cerradas en el ejercicio anterior a la presentación de la solicitud.

La duración media de asuntos no concursales de los juzgados de lo mercantil fue de 13,1 meses en 2021 pero de nuevo debemos someter a revisión tal resultado estadístico medio ya que la duración en ese mismo año de 2021 de los procesos por competencia desleal fue de 21 meses, de propiedad industrial 20,8 meses, de sociedades 18,3 meses y la media de procedimientos ordinarios de 21,9 meses⁶⁶².

También y por último resulta relevante la actividad en materia de arbitraje, en este caso de los Tribunales Superiores de Justicia; el tiempo medio de resolución de un asunto de arbitraje fue en 2021 de 7 meses⁶⁶³ siendo a nuestro juicio preocupante el elevado número de anulaciones que se declaran en España en relación a países de nuestro entorno⁶⁶⁴.

La duración del proceso civil en España es excesiva: lo es desde la media, pero ya hemos podido comprobar que en realidad tales medias están estadísticamente alteradas al agregar distintos tipos de procedimiento que no deberían agregarse tanto en lo que se refiere a su número e importancia cuantitativa como en relación a su esencialidad respecto del mercado. Poco consolará a quien padece una duración de casi dos años en un proceso ordinario ante el juzgado de lo mercantil o de año y medio ante un juzgado de primera instancia el que en los mismos órganos una conciliación dure poco más de un mes. Obviamente estas duraciones alteran el mercado y aún en ausencia de estudios estadísticos fiables no puede caber duda de que la existencia de una provisión contable por litigios, de una consignación dineraria judicial o de la simple indefinición para la toma de decisiones en relación por ejemplo a un proceso de propiedad industrial por más o menos tiempo, altera en

⁶⁶² Al igual que ocurría con los asuntos de juzgados de primera instancia la media se rebaja con otro tipo de procedimientos más sencillos que alteran el resultado estadístico.

⁶⁶³ 7, 7 meses en materia de anulación y 5,1 en materia de nombramiento y revocación.

⁶⁶⁴ Vid.: El arbitraje comercial en España, Consejo General de la Abogacía Española, 2019, (<https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2019/11/Estudio-El-arbitraje-en-España-publicado.pdf>): En 2018 fueron interpuestas ante la jurisdicción española 38 acciones de anulación de laudos arbitrales, de las cuales tan sólo 8 fueron estimadas, siendo las otras 30 desestimadas. Aunque en términos porcentuales sólo el 21% de las acciones de anulación fueron estimadas, en términos comparativos se trata de una cifra mayor que en otros países como Francia, que, administrando más arbitrajes, sólo anuló 2 laudos en todo el año pasado. De las 8 sentencias estimatorias, 5 observaron una infracción del orden público, y las otras 3 observaron la invalidez o inexistencia del convenio arbitral.

términos significativos el mercado: a menor duración mayores recursos disponibles en el caso de relaciones empresariales; a menor duración menor gasto económico y presupuestario dedicado a la ansiedad e indefinición que genera un proceso judicial en materia de familia por ejemplo.

4.2.5. Privilegios procesales.

Partimos de la base de que un privilegio procesal es aquella singularidad en la regulación que solo se justifica en atención a circunstancias personales o de carácter económico o de seguridad jurídica para el mercado. Bajo este punto de vista consideramos privilegios procesales: a) la provisión de fondos y cuenta del procurador y honorarios de los abogados (artículos 29, 34 y 35 LEC); b) la consideración como títulos ejecutivos de aquellos no judiciales (artículo 517.2 apartados 4º, 5º, 6º y 7º LEC) y c) las particularidades en el proceso de ejecución de bienes hipotecados o pignorados (artículos 681-698 LEC). Ciertas similitudes presentan la provisión de fondos del perito (artículo 342 LEC) y las indemnizaciones a los testigos (artículo 375 LEC), y aunque no pueda considerarse un privilegio de carácter procesal debe abordarse la cuestión de si la actual regulación de la tasación de costas (artículos 241 al 246 LEC) resulta plenamente adecuada. Este último aspecto lo abordaremos en el siguiente epígrafe relativo a los costes del proceso, en unión de los costes de testigos y peritos. En nuestra opinión, pues, constituyen auténticos privilegios procesales los procedimientos regulados o previstos en los artículos 29, 34 y 35 LEC respecto de los honorarios de abogados y cuenta del procurador, la previsión de los títulos ejecutivos no judiciales establecida en el artículo 517.2 apartados 4º, 5º, 6º y 7º LEC y la regulación de las particularidades en la ejecución de bienes hipotecados o pignorados (artículos 681-698 LEC).

Distinguimos privilegio de especialidad y por tal motivo no podemos atraer al primer concepto a los procesos monitorio y cambiario⁶⁶⁵, esencialmente al monitorio

⁶⁶⁵ J.M. ROCA MARTÍNEZ, *Derecho Procesal III, Tutela declarativa especial, Tutela ejecutiva y Tutela cautelar*, Ediuno, 2017, págs. 64, 74, señala que la naturaleza jurídica del proceso monitorio es discutida en la doctrina y también en la jurisprudencia pero que se trata de un proceso especial tanto por su ubicación sistemática, como por su objeto y estructura que puede ser definido como un *proceso especial plenario rápido que tiende, mediante la inversión de la iniciativa del contradictorio, a la rápida*

que constituye una solución óptima para lograr un equilibrio deseable entre seguridad del tráfico económico y defensa del deudor⁶⁶⁶. La estructura de contradictorio inverso del proceso monitorio lo hace a nuestro juicio merecedor de agrupar bajo su ámbito cualquier otra necesidad de protección del tráfico jurídico-económico, esto es, los títulos cambiarios y los títulos no judiciales o documentos a los que el artículo 517 LEC atribuye fuerza ejecutiva. Sin embargo, nosotros añadiríamos la posibilidad de una audiencia a solicitud del deudor, que creemos debe existir también al principio de la ejecución de títulos judiciales, a fin de lograr convenios de ejecución, en su caso mediante la remisión multi-door a mediación en los casos en los que el deudor no disponga de medios suficientes para hacer frente al pago de la deuda⁶⁶⁷. Un sistema

creación de un título ejecutivo con efectos de cosa juzgada en aquellos casos que determina la ley. El juicio cambiario apareció con la LEC en 2000 -artículos 819 al 827- cerrando su articulado y sustituyendo de alguna manera la anterior fuerza ejecutiva de la letra de cambio, pagaré y cheque contenida en la LEC de 1881. Al acierto a nuestro juicio de eliminar la letra de cambio, pagaré y cheque como título ejecutivo se adiciona el fracaso de regular un proceso que no tiene razón de ser y que debería asimilarse al proceso monitorio, máxime cuando el uso de estos títulos va descendiendo en la práctica por obra de las nuevas técnicas de contratación mercantil. Ahora bien, no podemos mostrarnos conformes con la posibilidad prevista en los artículos 821.2.2º en relación al 823.2 LEC al regularse el mantenimiento de los embargos decretados en el juicio cambiario en los casos de presunción de certeza de la firma, ni con la posibilidad de caución o garantía en los casos del artículo 823.1, supuestos que sí constituyen privilegios procesales en nuestra opinión. Como veremos al referirnos a los títulos ejecutivos no judiciales la única justificación posible de tales privilegios es la eliminación de la contradicción para dar prevalencia a la seguridad del tráfico económico, eliminando el *trámite* de defensa del deudor, con carácter previo a las medidas cautelares ejecutivas o directamente ejecutivas, fundamentalmente el embargo, defensa que se concede con posterioridad y con carácter limitado (como ocurre en el artículo 824.2 LEC) motivo por el que no se concede el carácter de plenario al proceso. La economía procesal que se logra a beneficio del acreedor y de su interés económico a proteger se malgasta posteriormente -en los caso que así sea- en un proceso declarativo con lo que no podemos considerar que la ausencia de contradictorio pleno sea realmente una mejora de la economía procesal sino un mero privilegio concedido por la ley en aras de una seguridad del tráfico económico que realmente como debe procurarse es con la rapidez del proceso civil y no solo de un tipo determinado de procesos civiles.

⁶⁶⁶ El proceso monitorio, regulado en los artículos 812 al 818 LEC (regulación a la que podríamos añadir la derivada del Reglamento CE 1896/2006 relativo al monitorio europeo pero que ahora no nos ocupa) se plantea bajo la idea de que la inactividad del deudor genera el título ejecutivo, pero que su actividad por medio de la oposición determina un proceso plenario con fuerza de cosa juzgada (artículo 818.1 LEC).

⁶⁶⁷ La duración mayor en meses de los procesos ante los juzgados civiles y mercantiles es la de los procesos de ejecución que en 2021 fue de media 40 meses y que nunca ha bajado de algo más de 29 meses desde 2003. El mismo tiempo aproximadamente se llevan las ejecuciones hipotecarias y las de títulos no judiciales en 2021 fueron de 61 meses. Es en la ejecución donde se produce la mayor saturación de los juzgados, máxime cuando a ellos se remiten todas las ejecuciones, pues los órganos del orden jurisdiccional civil superiores no tienen tales competencias. El legislador ha ido basculando la ejecución hacia la competencia de los Letrados de la Administración de Justicia dejando en manos de los jueces exclusivamente una facultad residual de control a través del recurso de revisión que además no progresa a otra alzada impidiendo con ello la existencia de una jurisprudencia en la materia.

sólido que permita el acuerdo entre acreedores y deudores no solucionará desde luego aquellos casos en los que uno u otro no deseen más que la mera existencia del conflicto y su persistencia por motivos fundamentalmente no económicos, pero si dará una salida a la inmensa mayoría de casos en los que el deudor tiene dificultades para satisfacer la deuda; es más, en muchos supuestos se presentan discusiones en la fase declarativa por el mero hecho de retrasar la posterior e inevitable ejecución.

Mediante el sistema de creación de una audiencia al comienzo de la fase ejecutiva y posible remisión del asunto a mediación⁶⁶⁸ a fin de alcanzar acuerdos de pagos posteriormente homologados por el juzgado⁶⁶⁹ a buen seguro muchas ejecuciones no generarían costes en el sistema judicial. Esta concepción debe complementarse, en nuestra opinión, con la existencia de una tasa de recuperación en determinados asuntos⁶⁷⁰.

A la ejecución se destina esfuerzo legislativo y judicial, pero sin lograr ni un proceso eficaz, ni rápido, ni garantista con los derechos del deudor que apenas puede discutir las decisiones que se adoptan - en muchos casos injustificadas e irracionales- cuando no tales decisiones se dejan a la discreción de las empresas cuando tienen que realizar la práctica de los embargos. Tampoco el proyecto de eficiencia procesal en trámite en el Parlamento en 2022 ha procurado ninguna solución que se vislumbre como eficaz, perseverando en un sistema que con alguna mejora técnica -como la subasta electrónica-, sigue siendo fundamentalmente idéntico al del siglo XIX. La solución -parcial y limitada- ofrecida a través del convenio de realización del artículo 640 LEC presenta tantas cautelas y obstáculos que su eficacia práctica es muy reducida por no decir casi inexistente. El resultado es el de acreedores con dificultades para percibir los importes debidos, cuentas de consignaciones judiciales millonarias, juzgados saturados y deudores que en muchos casos terminan siendo excluidos de la economía productiva por la deficiente regulación de los artículos 605 al 612 (bienes inembargables) LEC. El avance que pudo suponer la creación y puesta en marcha del Punto Neutro Judicial, interconectando distintos organismos a efectos de información, y los convenios con entidades financieras a efectos de automatizar los embargos, además, han puesto de manifiesto su inseguridad técnica tras sufrir un ataque informático en noviembre de 2022 (*Cfr.: El País*, 8 de noviembre de 2022), cuyas consecuencias aún no son conocidas.

⁶⁶⁸ Debemos recordar que nosotros siempre estamos pensando en un servicio de mediación existente dentro de la administración de Justicia y dependiente de esta. La mediación en la ejecución no ha sido objeto de atención por el momento, *Vid.: M. MERELLES PÉREZ, La mediación como herramienta en el proceso de ejecución civil, Ed. Ley 57, 2016.*

⁶⁶⁹ Decimos “juzgado” con toda la intención ya que puede ser competencia judicial o del Letrado. Nosotros somos más favorables a un sistema judicial, dejando a los Letrados las funciones de dirección de las oficinas judiciales y servicios de mediación, pero con competencias más limitadas que las actuales y reduciendo significativamente el número de Letrados en el sistema judicial, con lo que conseguiríamos un buen número de jueces prácticamente ya preparados.

⁶⁷⁰ No olvidemos que, en nuestra concepción, determinada Justicia que hemos denominado primaria es gratuita por lo que somos partidarios de la existencia de una tasa de recuperación en el procedimiento de apremio, máxime cuando también lo somos a la existencia de mediación en la

Bajo la base de una mejora en la tramitación de la ejecución y la asimilación de los títulos no judiciales y cambiarios al proceso monitorio, no existe ningún argumento para el mantenimiento ni del proceso cambiario, ni de la ejecución (privilegiada) de títulos no judiciales, ni tampoco de la existencia de posiciones privilegiadas en la ejecución de bienes hipotecados o pignorados de los artículos 681 y siguientes de la LEC; estas excepciones al régimen general que implica la existencia de un contradictorio en la fase declarativa -al menos cuando así lo desee el deudor- y de una valoración -artículo 637 LEC- cuando se trata de realizar la ejecución sobre bienes muebles o inmuebles no tienen justificación desde un punto de vista jurídico⁶⁷¹.

ejecución que de tener éxito liberaría a la Oficina Judicial de los asuntos que se resolviesen de tal forma.

⁶⁷¹ La justificación, más allá de la mera tradición, se ha intentado buscar en la seguridad económica y en el hecho de que a una mayor facilidad para la consecución de las garantías del crédito o préstamo hipotecario el crédito bancario es mayor y más barato. Aunque no es este el lugar para analizar esta cuestión, este argumento se ha tornado endeble cuando el crédito se ha restringido -con igual regulación- por cuestiones derivadas del ciclo económico, sin olvidar el grave problema ocasionado por el abuso de las cláusulas bancarias -que se sabían no revisables por los juzgados- tanto a los consumidores, como al propio sistema económico, como a la administración de Justicia en los últimos años y tras la STJUE (Sala Primera) de 14 de marzo de 2013 (Asunto C-415/11; ECLI:EU:C:2013:164). Recordemos que el TJUE declaró que *La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que, al mismo tiempo que no prevé, en el marco del procedimiento de ejecución hipotecaria, la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, no permite que el juez que conozca del proceso declarativo, competente para apreciar el carácter abusivo de esa cláusula, adopte medidas cautelares, entre ellas, en particular, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando acordar tales medidas sea necesario para garantizar la plena eficacia de su decisión final*. Esto obligó a España a la revisión y reforma de artículo 557.1 LEC (y también del artículo 695 LEC en relación con la ejecución hipotecaria) a través de la Ley 1/2013 de 14 de mayo (BOE-A-2013-5073) que añadió la causa de oposición a la ejecución fundamentada en que el título contenga cláusulas abusivas, lo que unido al párrafo segundo de este artículo 557 LEC, modificado por la Ley 13/2009 de 3 de noviembre (BOE-A-2009-17493) en el sentido de concretar que la suspensión se realizaría mediante Diligencia de Ordenación y que dispone que *si se formulare la oposición prevista en el apartado anterior, el Letrado de la Administración de Justicia mediante diligencia de ordenación suspenderá el curso de la ejecución*, genera en realidad un contradictorio de cognición limitada pero que en realidad, al tener que examinarse el título no judicial en relación a sus cláusulas a fin de advertir si su contenido es abusivo, en unión del resto de aspectos enumerados en el artículo 557 (pago, compensación, pluspetición, prescripción, caducidad, quita espera o pacto de no pedir y transacción) en realidad genera una tramitación tan extensa en tiempo como podría resultar la de un proceso ordinario pero sin evitar la eventualidad de un proceso ordinario posterior a la ejecución debido a los limitados efectos de cosa juzgada de la ejecución; en definitiva y a nuestro juicio, un tiempo y esfuerzo perdido para nuestros juzgados y tribunales.

En desarrollo de nuestra concepción de que pueden considerarse privilegios procesales los procedimientos regulados o previstos en los artículos 29, 34 y 35 LEC respecto de los honorarios de abogados y cuenta del procurador, la previsión de los títulos ejecutivos no judiciales establecida en el artículo 517.2 apartados 4º, 5º, 6º y 7º LEC y la regulación de las particularidades en la ejecución de bienes hipotecados o pignorados (artículos 681-698 LEC) nos ha parecido conveniente realizar un somero acercamiento histórico a tales instituciones. Con anterioridad a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 ya refería J. ESCRICHE⁶⁷² algunos comentarios sobre los mismos⁶⁷³, en concreto sobre el juicio ejecutivo que definía como un *juicio sumario que tiene por objeto la aprehensión y venta o adjudicación de los bienes del deudor moroso a favor de su acreedor, en virtud de un instrumento que trae aparejada ejecución*⁶⁷⁴, siendo estos *la escritura pública ú otro documento auténtico sobre deuda líquida cuyo plazo ha vencido, la confesión judicial, y el vale, carta ú otro papel reconociendo en juicio por el deudor, la letra de cambio aceptada o protestada, en el primer caso contra el aceptante y en el segundo contra el librador que la reconozca, la carta ejecutoria de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, la sentencia de los árbitros, la transacción hecha ante escribano público, el juicio uniforme de los contadores nombrados por las partes con tal que esté confirmado por el juez, los libramientos de los gefes de hacienda contra los subalternos, y las libranzas despachadas por orden de algún juez para hacer pago al acreedor del dinero*

⁶⁷² J. ESCRICHE, *Elementos del Derecho Patrio*, 2ª Ed., Librería de la Sra. Viuda de Calleja e hijos, Madrid, 1840 (hemos utilizado el facsímil realizado sobre el ejemplar original de A. TORÍO LÓPEZ editado por Lex Nova en 2003 con introducción de E. GONZÁLEZ DÍEZ). Joaquín Escriche (1784-1847) firma esta obra (*obrita* la denominaba su autor) como Abogado de los Tribunales del Reino; fue también autor del *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia* (desde su primera edición realizada en el exilio del autor en París en 1831 se han sucedido varias hasta la última de 1977 hecha en Bogotá) entre otras obras y, además de magistrado de la Audiencia de Madrid, miembro vocal de la primera Comisión General de Códigos (1843) en la que participó en la creación de un proyecto de ley orgánica de tribunales (1846) y el Código Penal de 1848 (*cfr.*: <https://dbe.rah.es/biografias/16695/joaquin-escriche-martin>).

⁶⁷³ *Cfr. Op. Cit.:* págs. 277-286 sobre abogados y procuradores y 390-402 sobre el juicio ejecutivo.

⁶⁷⁴ *Cfr. Op. Cit.:* pág. 391.

*depositado*⁶⁷⁵. El procedimiento no varía en lo sustancial del actual⁶⁷⁶ si obviamos la prisión por deudas⁶⁷⁷ en aquel momento en vigor, e incluso ya encontramos términos que nos van a acompañar hasta nuestros días como *mandamiento de ejecución, despacho de ejecución o remate* entre otros.

En los *Elementos de Derecho Patrio* de J. ESCRICHE no hay referencia a un proceso especial de reclamación de los honorarios de abogado y cuenta del procurador⁶⁷⁸ por lo que cabe deducir que no existía en aquel momento máxime si tenemos en cuenta la profesión de abogado del autor y que efectivamente sí relata las normas y obligaciones profesionales de unos y otros⁶⁷⁹. La desconfianza en la gestión

⁶⁷⁵ Cfr. *Op. Cit.*: pág. 391-392. La enumeración se fundamenta en distintas y dispersas Leyes de la Nueva Recopilación.

⁶⁷⁶ Presentada demanda por el acreedor en unión del documento en que fundamente la ejecución se despacha por el juez mandamiento de ejecución que se entrega para su cumplimiento a un alguacil y escribano que irán a la casa del deudor a hacer traba de los bienes y si no se da por el deudor fianza de la suficiencia de los mismos se le lleva a la cárcel; tras tres pregones se cita de remate al deudor realizándose el justiprecio de los bienes con carácter previo a la adjudicación al mejor postor, momento este el del remate en el que cabe la oposición por excepciones limitadas del deudor.

⁶⁷⁷ De la que estaban exentos y por tanto privilegiados de no ir (salvo en los supuestos de deudas provenientes de delito o cuasi-delito) los *nobles, doctores y licenciados, abogados, labradores, artistas y artesanos, operarios de fábricas y las mugeres por deudas del marido*.

⁶⁷⁸ Cfr. *Op. Cit.*: pág. 277-286.

⁶⁷⁹ Hasta sesenta normas se contienen en la Novísima Recopilación que hacen referencia a los abogados y en las que subyace la escasa confianza de la sociedad en los mismos. Para ser abogado según la Novísima Recopilación se requería ser mayor de diez y siete años, haber estudiado siete años de jurisprudencia con el grado de licenciado y ocho sin él, no tener ninguno de aquellos defectos que impiden el ejercicio de esta profesión y ser aprobado por alguna de las audiencias territoriales; además era preciso presentar su título a la autoridad del pueblo en que se estableciere y adscribirse al colegio de abogados donde le haya (eta última obligación derivaba de los Decretos de Cortes de 8 de junio de 1823 y 11 de julio de 1837 y del Real decreto de 5 de mayo de 1838). Las leyes prohibían al abogado según J. ESCRICHE (*Cfr. Op. Cit. Pág. 280*) con base en la Novísima Recopilación *pactar que su cliente le de cierta parte de la cosa litigiosa, bajo privación perpetua de oficio, pedirle algo para el caso de salir victorioso en el pleito, bajo suspensión de oficio por seis meses, asegurarle la victoria por alguna cantidad bajo la pena de pagarla con el doblo, hacerle partido de seguir el pleito por cierta suma, bajo la pena de cincuenta mil maravedís, alegar leyes falsas, bajo la pena de falsario, hacer pedimentos sobre cosas cuyo valor no pase de quinientos reales de vellón, abogar en causa cuyo juez o escribano sea su pariente muy inmediato, y defender en segunda instancia al adversario del que defendió en la primera*. Además de ello, la Ley 18, capítulo 7, limitaba los honorarios del abogado al vigésimo del montante del pleito, y la Ley 24 establecía tasas para el pago de honorarios con sanciones previstas para su incumplimiento.

económica de los honorarios por el abogado es constante en el derecho histórico español⁶⁸⁰ y proviene en realidad ya del Derecho Romano⁶⁸¹.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855⁶⁸² dedica al procurador los artículos 13 al 18 y al abogado el artículo 19⁶⁸³; en este momento la abogacía ya venía organizándose en colegios profesionales⁶⁸⁴ regulados a partir de la Real Cédula de 1822 inspirada en la Constitución de Cádiz, pero ya sobre la existencia de algunos colegios como el de Valladolid⁶⁸⁵, fundado en 1592 o el de Madrid en 1596. La Ley

⁶⁸⁰ Los Reyes Católicos ya dictaron unas ordenanzas en la materia en 1495 sobre normativa dispersa de Alfonso X.

⁶⁸¹ La *Lex Cincia de donis et muneribus* (204 a.C.) que se mantiene prácticamente hasta Claudio prohibía la donación con determinados límites a los abogados que solo se podía realizar en presencia de un magistrado romano a través de la *In Jure Cessio*; Claudio permitió percibir al abogado hasta 10.000 sestercios (41-54 d.C.). No obstante, durante la República normalmente los abogados no cobraban por su trabajo, aunque era una de las maneras de naciendo plebeyo acceder a las magistraturas como fue el caso de Marco Tulio Cicerón (106-43 a.C.).

⁶⁸² Real Decreto de 5 de octubre de 1855 cuyo artículo segundo disponía que *la Ley de Enjuiciamiento Civil principiará a regir desde primero de enero de 1856*. La Ley fue puesta en circulación tras su impresión por Real Orden de 31 de octubre de 1855 del Presidente del Tribunal Supremo de Justicia. Hemos utilizado la versión facsímil del Depósito de Investigación de la Universidad de Sevilla: <https://idus.us.es/handle/11441/114560>.

⁶⁸³ Los litigantes serán dirigidos por Letrados, hábiles para funcionar en el territorio del Juzgado o Tribunal que conozca de los autos. Sin su firma, no podrá proveerse sobre ninguna solicitud que se aduzca. Esceptúanse solamente: 1º los actos de jurisdicción voluntaria; 2º los actos de conciliación; 3º los juicios verbales; 4º los pleitos de menor cuantía; tanto en este último caso como en el primero, será potestativo valerse o no de letrados; 5º los escritos que tengan por objeto acusar rebeldías, pedir término, publicación de probanzas y señalamiento para las vistas de los pleitos, los cuales serán firmados solo por Procuradores.

⁶⁸⁴ Según R. PÉREZ BUSTAMANTE, *Abogacía, derecho y política en los orígenes de la España Liberal: las ideas y los hombres*, AHDE, Tomo LXXXVI, 2016, págs. 409-464, al estar extendido el liberalismo entre los abogados su práctica y número fue limitada por Fernando VII en el regreso al absolutismo. Recoge el autor el texto de los *Estatutos para el régimen de los Colegios de abogados del Reino* de 28 de mayo de 1838 cuyos artículos 1 y 2 disponían: *Artículo 1. Los abogados pueden ejercer libremente su profesión con tal que se hallen avecindados y tengan estudio abierto en la población en que residan, sufriendo además las contribuciones que como tales abogados se les impongan. En los pueblos en que exista Colegio, necesitarán también incorporarse en su matrícula. Artículo 2. Continuarán los Colegios existentes y establecerán de nuevo, 1.o en todas las ciudades y villas donde residan los tribunales supremos y audiencias del reino; 2.o en todas las capitales de provincias; 3.o en todos los demás pueblos donde hubiere 20 abogados, al menos de residencia fija; 4.o en todos los partidos judiciales donde hubiese igual número de 20 abogados, aun- que residan en diferentes pueblos de un mismo partido. Los abogados domiciliadas en aquellos en donde no se junten en número de 20, podrán incorporarse en el colegio más inmediato, o asociarse de los de dos domas partidos que se hallen en aquel caso para formar un Colegio, que no podrá componerse de menos de 20 individuos.*

⁶⁸⁵ Los Abogados de Valladolid (Vid.: <https://www.icava.org/historia>) acordaron organizarse en 1592 «al servicio de los pobres de esta Corte y Cárcel Real» y «para que usen de la caridad y amor

de Enjuiciamiento Civil de 1855⁶⁸⁶ regulaba en sus artículos 78 al 81 la tasación de costas en forma muy similar a la actual⁶⁸⁷ pero no se refería al procedimiento privilegiado para la exacción de honorarios de abogados o cuenta del procurador. Sí regulaba la ley de 1855 tanto la ejecución de sentencias en su Título XVIII de la Primera Parte relativa a la Jurisdicción Contenciosa, como las ejecuciones en el Título XX, Sección primera -artículos 941 al 978- estableciendo un procedimiento *inaudita parte* para el demandado que solo se podía oponer al recibir el requerimiento de pago y subsiguiente embargo en su caso⁶⁸⁸.

Sin embargo lo anterior la posibilidad de jura de cuenta al poderdante moroso del procurador ya fue regulada en las Ordenanzas para todas las Audiencias de la Península e Islas adyacentes de 19 de noviembre de 1835 en sus artículos 219 y 220 y se mantuvieron vigentes pese a no estar recogidas en la LEC de 1855 en virtud de la Real Orden del Ministerio de Gracia y Justicia de 25 de junio de 1861; de esta

que se deben tener mutuamente en el caso de que algún Abogado viniera a pobreza, recordando la obligación en que están los demás de socorrerle con la limosna que fuera de su agrado hecha con decoroso secreto y en la forma y por la orden que al Decano pareciera o ya procurándole algún oficio para su remedio». Y así dispusieron también nombrar entre ellos una diputación de Abogados con la misión de «velar por la buena asistencia y necesidades de los presos y para que visitando el semanero una vez al menos por semana la cárcel diese cuenta al Oidor, para el remedio, respecto a las faltas que notaran en el servicio o dependencia interior, en la enfermería, médico, cirujano, despensero; vigilando especialmente sobre el beneficio de los pobres así en lo corporal como en lo espiritual».

⁶⁸⁶ Sobre las primeras leyes de enjuiciamiento y el proceso codificador *Vid.:* E. ÁLVAREZ CORA, *La evolución del enjuiciamiento en el siglo XIX*, AHDE, Tomo LXXXII, 2012, págs. 81-111; el autor hace referencia a la doctrina que generó el texto citándose a V. HERNÁNDEZ DE LA RÚA o J.M. MANRESA Y NAVARRO, entre otros (*Cfr.:* nota 44, *pág.* 92).

⁶⁸⁷ La tasación la realizaba el escribano cuando hubiere condena en costas con sujeción a aranceles y en el caso de los abogados por su minuta firmada que se incluía (artículo 78), dándose vista a las partes por dos días (artículo 79), y caso de impugnación de los honorarios de los letrados el Tribunal o Juez oirá al Colegio de Abogados o a dos letrados si no hubiese Colegio (artículo 80), dictaminando el Juez sin ulterior recurso (artículo 81).

⁶⁸⁸ El juicio ejecutivo solo comenzaba por título que llevase aparejada ejecución siendo estos -artículo 941- la primera copia de escritura pública, la segunda copia con mandamiento judicial y citación del deudor, la confesión judicial o el documento privado reconocido bajo juramento ante autoridad judicial, regulándose el reconocimiento de firma en los artículos 942 y 943. Los motivos de oposición (*excepciones*) se regulaban en el artículo 963 conteniendo la falsedad del título, prescripción, falta de personalidad del ejecutante, pago o compensación, quita, espera o pacto de no pedir, novación, transacción, compromiso y, además, *fuerza o miedo de los que con arreglo a la ley hacen nulo el consentimiento*, excepción esta que no pasará a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y tampoco a la actual y que podía implicar una cierta discusión plenaria.

regulación el privilegio pasa a la regulación de la LEC de 1881 (artículo 8) incorporándose también respecto de los abogados en su artículo 12.

Por lo que se refiere a la ejecución hipotecaria la Ley Hipotecaria y el Reglamento General para su ejecución e Instrucción de 1861⁶⁸⁹ no la regularon, haciéndolo la Ley Hipotecaria para las provincias de Ultramar de 1893⁶⁹⁰ en su artículo 128⁶⁹¹ debido a la necesidad que relataba su exposición de motivos: *pero donde la voz de la experiencia se ha dejado oír con mayor fuerza contra la ley (se refiere a la Ley Hipotecaria de 1861 que con sus adaptaciones regía en las Antillas desde 1880 y en Filipinas desde 1889), demandando remedio pronto, es en lo referente al procedimiento para hacer efectivos los créditos hipotecarios; su complicación abrumadora, la inseguridad del éxito y su coste incalculable retraen al capital o sugieren condiciones usurarias; la venta a retro viene sustituyendo al préstamo para suprimir todo procedimiento con daño del terrateniente; se estipulan intereses que triplican el capital prestado y tal vez empleando otras fórmulas, se sujeta con responsabilidades penales al deudor, convirtiendo la santidad de las leyes escritas para castigar delitos en vil instrumento de la codicia contra el infortunio; emplea estas artes la desconfianza porque el procedimiento legal no satisface las exigencias razonables de la contratación y a cortar la raíz de estos males proporcionar a la tierra el capital que necesita y dar al prestamista seguridades de pronto y fácil cobro (...) y*

⁶⁸⁹ La Ley fue sancionada por Isabel II el 8 de febrero de 1861 y en el artículo 1 de la sanción y decreto se estableció que el proyecto de Ley Hipotecaria presentado por el Gobierno de S.M. a las Cortes se publicará desde luego como Ley en la Península e Islas adyacentes.

Hemos utilizado la edición digital del catálogo del Ministerio de Cultura en https://bvpb.mcu.es/es/catalogo_imagenes/grupo.do?path=142560.

⁶⁹⁰ Ley de 14 de julio de 1893 aplicable a Cuba, Puerto Rico y Filipinas. Hemos utilizado la versión digitalizada existente en el Instituto Cervantes editada en 1893 en Madrid por la Imprenta de la viuda de M. Minuesa de los Ríos y la contenida en http://imagenesbibliotecacentral.minhap.gob.es/pdfpublicaciones/ImagenIndice/27/fa_2729.pdf.

⁶⁹¹ Disponía el artículo 128 en su primer párrafo que las diligencias judiciales previas de la subasta consistirán en la presentación por el acreedor de un escrito al Juzgado o Tribunal competente del lugar en que radiquen los bienes, acompañado de la escritura de préstamo con la nota de inscripción, y de una certificación del Registrador de la propiedad que declare no constar en sus libros cancelado el gravamen hipotecario a la terminación del plazo; con ello se ponía en marcha un procedimiento sumario de requerimiento al deudor y publicación en la Gaceta a los treinta días con subasta a los veinte días de la publicación, y regulándose los pormenores por remisión del último párrafo de este precepto al Reglamento para la ejecución de esta Ley.

sigue la justificación de la reforma en *suprimir juicios, excusiones, exhortos, mandamientos de embargo de lo que ya está hipotecado, incidentes, subastas simultáneas y tantas otras barreras atravesadas en la senda del crédito territorial con noble ánimo, en las que solo tropieza realmente la buena fe*. La justificación fue pues la necesidad del crédito en Cuba, Puerto Rico y Filipinas frente a la lentitud del procedimiento de ejecución entonces vigente.

La reforma realizada para Ultramar pasará a la Ley Hipotecaria de 1909⁶⁹² y de ahí a la Ley Hipotecaria de 1946⁶⁹³ en su artículo 131 estableciendo el artículo 129 que *la acción hipotecaria podrá ejercitarse directamente contra los bienes hipotecados, sujetando su ejercicio al procedimiento judicial sumario que se establece en el artículo ciento treinta y uno de esta Ley, sin que ninguno de sus trámites pueda ser alterado por convenio entre las partes. Además, en la escritura de constitución de la hipoteca podrá válidamente pactarse un procedimiento ejecutivo extrajudicial para hacer efectiva la acción hipotecaria, el cual será aplicable, aun en el caso de que existan terceros, con arreglo a los trámites fijados en el Reglamento hipotecario* ⁶⁹⁴.

La Ley de enjuiciamiento Civil de 1881 reguló la ejecución de sentencias en los artículos 919 y siguientes y el juicio ejecutivo en los artículos 1429 y siguientes además de incorporar en los artículos 8 y 12⁶⁹⁵ los procedimientos de jura de cuentas,

⁶⁹² Gaceta de Madrid *núm.* 352 de 18 de diciembre de 1909, *págs.* 599 y ss.

⁶⁹³ Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria; BOE *núm.* 58 de 27 de febrero de 1946.

⁶⁹⁴ El artículo 129, tras la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 queda con la siguiente redacción: La acción hipotecaria podrá ejercitarse directamente contra los bienes hipotecados sujetando su ejercicio a lo dispuesto en el Título IV del Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con las especialidades que se establecen en su capítulo V. Además, en la escritura de constitución de la hipoteca podrá pactarse la venta extrajudicial del bien hipotecado, conforme al artículo 1.858 del Código Civil, para el caso de falta de cumplimiento de la obligación garantizada. La venta extrajudicial se realizará por medio de notario, con las formalidades establecidas en el Reglamento Hipotecario. Con ello se integra en la LEC la ejecución hipotecaria, aunque con la regulación fundamental existente desde la ley para Ultramar de 1893 y que como hemos apreciado contenía una justificación muy especial relativa al fomento del crédito territorial en aquellos territorios unido a la excesiva duración de los litigios civiles.

⁶⁹⁵ Artículo 8: Cuando un Procurador tenga que exigir de su poderdante moroso las cantidades que éste le adeude por sus derechos y por los gastos que le hubiere suplido para el pleito, presentará ante el Juzgado o Tribunal en que radicare el negocio, cuenta detallada y justificada; y jurando que le son debidas y no satisfechas las cantidades que de ella resulten y reclame, mandará la Sala o el Juez que se requiera al poderdante para que las pague, con las costas, dentro de un plazo, que no excederá

permaneciendo en vigor el procedimiento de ejecución hipotecaria conforme a su propia legislación que se transfiere sin grandes modificaciones desde 1893 a 1909 y 1946. La acción ejecutiva no experimenta cambios fundamentales desde su inmediato precedente de 1855 manteniéndose la regulación del procedimiento y las causas de oposición o excepciones ahora reguladas en el artículo 1464, pero si se aumentan los supuestos de títulos que llevan aparejada ejecución en las letras de cambio aceptadas, los títulos y cupones y las pólizas mercantiles⁶⁹⁶.

Los procedimientos regulados en los artículos 8 y 12 de la LEC 1881 establecieron un procedimiento privilegiado de cobro para el procurador respecto de su poderdante moroso fundado en el mero juramento con sanción, caso de falsedad, del duplo, y respecto del abogado un procedimiento similar, si bien con cierta posibilidad de contradicción por la vía de los artículos referidos a la tasación de costas. Este procedimiento especial y sumario fue examinado por el Tribunal Constitucional

de diez días, bajo apercibimiento de apremio. Igual derecho que los Procuradores tendrán sus herederos, respecto a los créditos de esta naturaleza que aquéllos les dejaren. Verificado el pago, podrá el deudor reclamar cualquier agravio, y si resultare haberse excedido el Procurador en su cuenta, devolverá el duplo del exceso con las costas que se causen hasta el completo resarcimiento.

Artículo 12: Los Abogados podrán reclamar del Procurador, y, si éste no interviniera, de la parte a quien defiendan, el pago de los honorarios que hubieren devengado en el pleito, presentando minuta detallada y jurando que no le han sido satisfechos. Deducida en tiempo esta pretensión, el Juez o Tribunal accederá a ella en la forma prevenida en el artículo 8.º; pero si el apremiado impugnare los honorarios por excesivos, se procederá previamente a su regulación, conforme a lo que se dispone en los artículos 427 y siguientes.

⁶⁹⁶ Artículo 1429: La acción ejecutiva deberá fundarse en un título que tenga aparejada ejecución. Sólo tendrán aparejada ejecución los títulos siguientes: 1.º Escritura pública con tal que sea primera copia; o si es segunda, que esté dada en virtud de mandamiento judicial y con citación de la persona a quien deba perjudicar, o de su causante. 2.º Cualquier documento privado que haya sido reconocido bajo juramento ante el Juez competente para despachar la ejecución. 3.º La confesión hecha ante Juez competente. 4.º Las letras de cambio, sin necesidad de reconocimiento judicial respecto al aceptante que no hubiere puesto tacha de falsedad a su aceptación al tiempo de protestar la letra por falta de pago. 5.º Cualesquiera títulos al portador, o nominativos, legítimamente emitidos, que representen obligaciones vencidas, y los cupones también vencidos de dichos títulos, siempre que los cupones confronten con los títulos, y éstos, en todo caso, con los libros talonarios. Resultando conforme la confrontación, no será obstáculo a que se despache la ejecución la protesta de falsedad del título que en el acto hiciere el Director o la persona que tenga la representación del deudor, quien podrá alegar en forma la falsedad como una de las excepciones de oficio. 6.º Las pólizas originales de contratos celebrados con intervención de Agente de Bolsa o Corredor público, que estén firmados por los contratantes y por el mismo agente o Corredor que intervino en el contrato, con tal de que se comprueben, en virtud de mandamiento judicial y con citación contraria, con su registro, y este se halle arreglado a las prescripciones de la ley.

en la STC 110/1993 de 25 de marzo⁶⁹⁷ en los términos o perspectiva de que *no se trata, por tanto, según ya hemos dicho, de un privilegio otorgado con carácter general a Procuradores y Abogados en atención a estas profesiones, sino en atención a su intervención en un pleito concreto en el que han actuado y para obtener la debida satisfacción, dentro de ese mismo pleito, a la actividad en él desarrollada.*

El Tribunal Constitucional⁶⁹⁸ realiza en la sentencia un doble razonamiento, el primero de los cuales -relativo al examen de la compatibilidad del privilegio procesal con el artículo 14 CE, principio de igualdad- nos sirve también para la justificación de otros privilegios procesales como los que venimos analizando y es que, a juicio del Tribunal, *nada obliga al legislador a que la ley contemple de una misma manera a toda clase de acreedores y respecto de cualquier tipo de créditos. Por el contrario, es razonable que pueda el legislador establecer mecanismos de reclamación distintos del juicio declarativo ordinario cuando sea diferente la situación en que se encuentran los acreedores respecto de sus deudores, bien por razón del título justificativo del crédito o debido a otras circunstancias concurrentes en los diferentes casos que pueden presentarse y que justifiquen un tratamiento especial*⁶⁹⁹.

⁶⁹⁷ STC (Pleno) 110/1993 de 25 de marzo, cuestiones de inconstitucionalidad 419/1989 y 1922/1989 (acumuladas) en relación con los artículos 8 y 12 de la LEC por supuesta vulneración de los artículos 14 y 24 de la Constitución.

⁶⁹⁸ El Tribunal Supremo también ha tenido ocasión de manifestarse sobre la cuestión como por ejemplo en el Auto ATS 10 de diciembre de 2013 (Recurso nº 2036/2007, Ponente: I. SANCHO GARGALLO), ECLI: ES:TS:2013:11712A, configurando la jura de cuenta como un proceso incidental en tanto dependiente de un proceso principal y con las siguientes características: (i) *presupone siempre un proceso anterior;* (ii) *los sujetos legitimados activamente son los abogados y los procuradores que han intervenido en el proceso precedente;* (iii) *la integración del sujeto pasivo y del objeto vienen, igualmente, determinados por el proceso anterior;* (iv) *la comprobación de los presupuestos y requisitos para su admisión y el examen de las posibles excepciones e impugnaciones -a excepción del pago o en algunos supuestos de prescripción- han de hacerse en relación con el pleito anterior;* (v) *la clase de resolución que en la LEC ha elegido el legislador para su conclusión adopta la forma de auto;* (vi) *lo decidido en este trámite, como norma, no tiene efectos de cosa juzgada, en cuanto puede promoverse un juicio posterior;* (vii) *la competencia funcional para su tramitación corresponde al órgano que conoció del proceso anterior;* y (viii) *la propia sistemática seguida para la regulación del procedimiento se sitúa entre las disposiciones relativas a la intervención de los abogados y procuradores, y no dentro de los procesos especiales.*

⁶⁹⁹ El TC recuerda, por cierto, que este Tribunal ha declarado en numerosas Sentencias, relativas en su mayor parte al procedimiento sumario del art. 131 de la Ley Hipotecaria, que las restricciones a la defensa que se dan en el mismo no vulneran las garantías del art. 24 de la

El segundo razonamiento del TC ya se realiza con fundamento en el artículo 24 CE y solo en relación al concreto procedimiento de los artículos 8 y 12 LEC 1881 concluyendo el Tribunal que *los preceptos cuestionados no vulneran las garantías establecidas en el mismo siempre que se interpreten en el sentido de que el órgano judicial ha de verificar los requisitos de la pretensión que se le formula, sin impedir al deudor hacer alegaciones al respecto y sin perjuicio de que, de requerir el caso una mayor amplitud de defensa o de contradicción, lo resuelto en estos procesos no cierra la vía del procedimiento declarativo ordinario*⁷⁰⁰. Para nosotros, sin embargo, resulta muy atractiva la tesis sostenida por los Magistrados C. DE LA VEGA BENAYAS y E. DÍAZ EIMIL⁷⁰¹ en el voto particular discrepante del primero al que se adhiere el segundo en el sentido de proponer la utilización de la técnica monitoria⁷⁰², si bien no

Constitución porque queda abierta a los interesados la vía del juicio declarativo para la plena defensa de sus derechos (SSTC 41/1981, 64/1985, 41/1986, 8/1991 y 6/1992, entre otras muchas).

⁷⁰⁰ Para ello el TC se apoya en su conocida doctrina de que como hemos dicho en las SSTC 93/1984, 115/1987, 105/1988 y 119/1992, entre otras muchas, únicamente cabe declarar la inconstitucionalidad de aquellos preceptos cuya incompatibilidad con la Constitución resulta indudable por ser imposible llevar a cabo una interpretación conforme a la misma.

⁷⁰¹ Para situar la cuestión en la correcta perspectiva debe decirse que formaba parte del Tribunal en aquel momento V. GIMENO SENDRA, y en este asunto unido al criterio mayoritario.

⁷⁰² No soy contrario a los procedimientos, mejor procesos, rápidos y expeditivos, pero siempre con una condición: Que se respeten los derechos procesales y constitucionales y los principios -de los que ellos derivan- de contradicción, audiencia bilateral y defensa apropiada. Es ya antigua la tendencia legislativa y del Derecho Comparado a establecer esos procesos con la mira de obtener una rápida justicia, reflejada en la satisfacción pronta de créditos claros, inequívocos y debidamente homologados (títulos de ejecución). En esa clase de procesos se incluyen los llamados monitorios, algunos de cuyos proyectos duermen en los despachos ministeriales. Se ha querido ver, en las disposiciones procesales de los arts. 8 y 12 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, una muestra de esos procesos monitorios. Pero no es así. En el proceso monitorio rige el principio solve aut repete, paga o protesta. Mientras que en la llamada jura de cuentas de los artículos citados lo que rige es el principio solve et repete, paga y -luego de pagar- repite o reclama. Y es ahí donde reside el defecto constitucional ínsito en esos preceptos, cuyas reglas pueden ser calificadas sin duda alguna como privilegios (y ya se sabe: *privilegia sunt restringenda*). Y no solo aparecen como privilegios frente a otros acreedores (tan <acreedores> al beneficio o a la regla del auténtico monitorio como los Procuradores y Abogados), sino que también se muestran como ejemplo de contradicción con una verdadera defensa en juicio. Todos los razonamientos de la mayoría para excusar esto son sólo muestras de buena intención, no espejo de realidades vitales y procesales, amén de referirlo sólo a aspectos no esenciales de la jura de cuentas, cuyo meollo está en el pago previo, sin audiencia en cuanto al fondo. El litigante deudor no tiene más defensa que la posterior y difícil de la reclamación o bien de la impugnación por excesivos o indebidos de los gastos minutados o bien del declarativo, para lo que, en ambos casos, tiene que acudir a otro Procurador y Abogado, con sus secuelas de humanas reservas y más gastos. Por otro lado, el argumento del carácter <cuasi-público> de los honorarios de Abogado y Procurador es sumamente discutible (además de que no todos ellos se causan dentro del proceso). La interpretación que fuerza el criterio de la mayoría es, en mi opinión, insuficiente en cuanto a la garantía de una correcta tutela judicial. Debería ser el legislador el que ya tendría que haber establecido el proceso monitorio o solución

podemos concluir con la inconstitucionalidad de los preceptos, de la misma forma que tampoco podemos proponerla respecto del resto de los procedimientos que denominamos privilegiados. Opinamos así no tanto porque la cuestión ya haya sido resuelta por el Tribunal Constitucional -podríamos igualmente manifestar nuestra discrepancia- sino porque realmente creemos que tales procedimientos privilegiados tienen encaje constitucional. La Constitución genera un marco procesal derivado fundamentalmente del artículo 24, si bien en estos supuestos opera también con cierto interés el artículo 14, y en combinación ambos preceptos establecen un entorno en el que la situación procesal de las partes no pueda desenvolverse bajo indefensión de una de ellas, de un lado, y de otro no permite justificar una desigualdad entre iguales o no justificada, por lo que encajado así este tipo de privilegios, bajo la perspectiva de la sumariedad y de la eventual existencia de un posterior plenario, no puede adolecer de vicio constitucional. Otra cosa es que sea adecuado desde un punto de vista de gestión y economía procesal, que para nosotros no lo es, obedeciendo más a una pereza legislativa, mezclada con cierto aroma de desconocimiento técnico y aderezado con una pizca de obediencia corporativa.

Decimos pereza legislativa porque, como hemos visto, hablamos de instituciones establecidas en 1835 respecto de la jura de cuenta, en tiempo anterior a la Novísima Recopilación (1805) respecto del juicio ejecutivo y en 1893 respecto de la ejecución hipotecaria: nos observan, por tanto, una media de 177 años en los que al legislador nada mejor se le ha ocurrido. Hablamos de desconocimiento técnico pues la técnica monitoria nos permite adecuar velocidad y contradicción con plenas garantías e igualdad real para ambas partes litigantes. Y manifestamos nuestra opinión de cierta influencia corporativa pues lo que nosotros denominamos privilegios lo son para abogados y procuradores y entidades financieras prestamistas bajo una justificación en un caso del bien del proceso y del otro de una seguridad del tráfico económico que solo se garantizarán debidamente bajo la perspectiva de un proceso

parecida, pero extensivo a todos los acreedores que merezcan, por su título, ese tratamiento procesal sumario, aunque siempre, repito, con la prohibición de despachar ejecución (retención o embargo) sin trámite de audiencia y oposición del deudor. Basten estas someras y sintetizadas explicaciones para plasmar ahora mi voto en contra de la mayoría para afirmar que la solución más correcta sería la de declarar la inconstitucionalidad de los arts. 8 y 12 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

ágil y veloz establecido con carácter general: no se puede fundamentar la necesidad en un error o deficiencia secular del sistema judicial, habrá que solucionar esa deficiencia y no apostar por su cronicidad. Tampoco, como ya hemos tratado, se puede justificar el privilegio en la economía procesal que puede suponer pues no es tal, las estadísticas así lo demuestran, y no digamos ya cuando la existencia de una falta de contradicción en aspectos fundamentales -como fue el caso de la abusividad de determinadas cláusulas introducidas e inducidas precisamente por lo difícil de su discusión en un plenario posterior- son susceptible de generar -y, de hecho, generaron- un problema de economía y gestión procesal como antes nunca se había conocido⁷⁰³. La utilización de la técnica monitoria en unión, en los casos en que sea preciso a solicitud de las partes y bajo examen judicial, de la Justicia cautelar, proporcionará a nuestro juicio mejores resultados, por lo que somos favorables a la supresión de lo que hemos denominado privilegios procesales: ejecución de títulos no judiciales y proceso de jura de cuenta, en los términos expuestos; en cuanto a la ejecución hipotecaria somos de la misma opinión y, aunque excede en este momento de nuestro estudio, tampoco nos parece razonable la fijación previa de valor a efectos de subasta si no va acompañada de la eliminación de la deuda que reste después de la misma⁷⁰⁴.

⁷⁰³ En 2021 se estimó que se generaron 1,8 millones de casos de los que llegaron a los juzgados especializados desde 2017 unos 600.000 provocando su colapso y con una media de desestimación para las entidades financieras del 97,55 por ciento. El Consejo General de la Abogacía ya había solicitado el establecimiento de una sanción equivalente al 20 por ciento de intereses establecida para los supuestos derivados de la Ley del Contrato de Seguro e incluso alguna medida similar fue apoyada por el vocal del CGPJ Gerardo Martínez Tristán, vocal de procedencia judicial. https://elpais.com/economia/2021-05-04/castigo-a-la-banca-por-eternizar-las-clausulas-suelo.html?event_log=oklogin. En mayo de 2019, presentando su estadística, el CGPJ decía que, *en total, y desde su puesta en marcha, estos órganos judiciales han dictado 112.032 sentencias, de las que 108.373 –el 96,73% por ciento- han sido favorables a los clientes* (<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/Los-Juzgados-de-clausulas-abusivas-dictaron-30-744-sentencias-en-el-primer-trimestre-del-ano--un-126-2-por-ciento-mas-que-en-el-mismo-periodo-de-2018>).

⁷⁰⁴ El artículo 682.2 LEC establece el requisito, para la aplicación de *las disposiciones del presente capítulo* (particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados) de que (1º) *en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta, que no podrá ser inferior, en ningún caso, al 75 por cien del valor señalado en la tasación que, en su caso, se hubiere realizado en virtud de lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario*, y nos dice el artículo 691.4 que *la subasta de bienes hipotecados, sean muebles o inmuebles, se realizará con arreglo a lo dispuesto en esta Ley para la subasta de bienes inmuebles*, con lo que nos remite a los artículos 670 y

4.2.6. Costes del proceso.

En otros apartados de este trabajo hemos tenido ocasión de manifestarnos sobre los costes del proceso y las costas procesales, así como respecto de la institución de la Justicia gratuita. Nos interesa ahora tratar los aspectos relativos a los costes del proceso respecto de la perspectiva del mercado y de la incidencia que puedan tener en este. En tal sentido conviene, en primer lugar, identificar tales costes y el momento de su producción.

Normalmente se identifican los costes del proceso con los honorarios de los abogados y los derechos del procurador⁷⁰⁵, sin embargo, existen otros costes asociados al proceso civil que deben ser también observados. En este sentido podemos identificar: a) la asistencia de las partes al proceso⁷⁰⁶; b) el dictamen de

671 LEC que, con las salvedades reguladas durante la crisis inmobiliaria entre 2009 y 2015 respecto de la vivienda habitual, permiten la adjudicación al acreedor por el 70 e incluso por el 50 por ciento del valor por el que el bien hubiera salido a subasta. En el caso de la ejecución general ha existido un avalúo -artículos 637 y 666 LEC- pero no en el caso de los bienes hipotecados que pueden terminar siendo adjudicados al acreedor -y de hecho así ocurre en la mayoría de los casos- por el 50 por ciento del 75 por ciento del valor de tasación, esto es, un 37,5 del valor de tasación de los bienes. Si a eso añadimos la importante cifra que se acumulará de intereses moratorios -muchos devengados debido a la lentitud de la Administración de Justicia- el resultado es el de un deudor que pierde el bien y mantiene una deuda probablemente superior a la original en el momento del impago lo que no solo es, en nuestra opinión, una injusticia notoria, sino también una anormalidad de mercado esencial. A nuestro juicio puede existir esta especialidad para la ejecución hipotecaria pero si el acreedor ha aceptado un valor a efectos de subasta coincidente o relacionado con la tasación y, por tanto en buena técnica financiera y bancaria, al importe del préstamo, deberá saldar la deuda con la adjudicación del bien o acudir al proceso ordinario que, como hemos dicho, para nosotros y bajo nuestra propuesta de supresión del juicio ejecutivo tal y como está concebido, será un monitorio fundamentado en escritura pública. No es esta la única anormalidad existente en los procesos de ejecución, máxime cuando se combinan estos con el proceso concursal, indebidamente coordinados a nuestro juicio, y con el agravante de la falta -mejor dicho, sería limitación- de recursos y remedios de carácter procesal que puedan generar un adecuado cuerpo de doctrina legal para el proceso de ejecución; cuestiones todas que nos sugieren reflexiones pero que debemos abandonar en este trabajo.

⁷⁰⁵ Que serán satisfechos por las partes salvo en los casos en que exista a la finalización del proceso condena en costas y por tanto se proceda, en su caso, a la tasación de las mismas, o en el caso -compatible con el anterior- en el que exista el beneficio de Justicia gratuita.

⁷⁰⁶ Artículo 301.1 LEC: Cada parte podrá solicitar del tribunal el interrogatorio de las demás sobre hechos y circunstancias de los que tengan noticia y que guarden relación con el objeto del juicio. Un coligante podrá solicitar el interrogatorio de otro coligante siempre y cuando exista en el proceso oposición o conflicto de intereses entre ambos.

peritos⁷⁰⁷; c) asistencia de testigos al proceso⁷⁰⁸; d) preparación de determinados medios de prueba para su entrada en el proceso⁷⁰⁹; e) valoración de los bienes embargados⁷¹⁰; f) valoración pericial de la necesidad de apoyos para el ejercicio de la

⁷⁰⁷ Artículo 335.1 LEC: Cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos, las partes podrán aportar al proceso el dictamen de peritos que posean los conocimientos correspondientes o solicitar, en los casos previstos en esta ley, que se emita dictamen por perito designado por el tribunal. Artículo 339.1 LEC: Si cualquiera de las partes fuese titular del derecho de asistencia jurídica gratuita, no tendrá que aportar con la demanda o la contestación el dictamen pericial, sino simplemente anunciarlo, a los efectos de que se proceda a la designación judicial de perito, conforme a lo que se establece en la Ley de asistencia jurídica gratuita. Artículo 342.3 LEC: El perito designado podrá solicitar, en los tres días siguientes a su nombramiento, la provisión de fondos que considere necesaria, que será a cuenta de la liquidación final. El Letrado de la Administración de Justicia, mediante decreto, decidirá sobre la provisión solicitada y ordenará a la parte o partes que hubiesen propuesto la prueba pericial y no tuviesen derecho a la asistencia jurídica gratuita, que procedan a abonar la cantidad fijada en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del Tribunal, en el plazo de cinco días.

⁷⁰⁸ Artículo 360 LEC: Las partes podrán solicitar que declaren como testigos las personas que tengan noticia de hechos controvertidos relativos a lo que sea objeto del juicio. Artículo 375 LEC: 1. Los testigos que atendiendo a la citación realizada comparezcan ante el Tribunal tendrán derecho a obtener de la parte que les propuso una indemnización por los gastos y perjuicios que su comparecencia les haya originado, sin perjuicio de lo que pudiere acordarse en materia de costas. Si varias partes propusieran a un mismo testigo, el importe de la indemnización se prorrateará entre ellas. 2. El importe de la indemnización lo fijará el Letrado de la Administración de Justicia mediante decreto, que tendrá en cuenta los datos y circunstancias que se hubiesen aportado. Dicho decreto se dictará una vez finalizado el juicio o la vista. Si la parte o partes que hayan de indemnizar no lo hiciesen en el plazo de diez días desde la firmeza de la resolución mencionada en el párrafo anterior, el testigo podrá acudir directamente al procedimiento de apremio.

⁷⁰⁹ Artículo 144 LEC: 1. A todo documento redactado en idioma que no sea el castellano o, en su caso, la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma de que se trate, se acompañará la traducción del mismo. 2. Dicha traducción podrá ser hecha privadamente y, en tal caso, si alguna de las partes la impugnare dentro de los cinco días siguientes desde el traslado, manifestando que no la tiene por fiel y exacta y expresando las razones de la discrepancia, el Letrado de la Administración de Justicia ordenará, respecto de la parte que exista discrepancia, la traducción oficial del documento, a costa de quien lo hubiese presentado. No obstante, si la traducción oficial realizada a instancia de parte resultara ser sustancialmente idéntica a la privada, los gastos derivados de aquella correrán a cargo de quien la solicitó. Artículo 382 LEC: 1. Las partes podrán proponer como medio de prueba la reproducción ante el tribunal de palabras, imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de filmación, grabación y otros semejantes. Al proponer esta prueba, la parte deberá acompañar, en su caso, transcripción escrita de las palabras contenidas en el soporte de que se trate y que resulten relevantes para el caso. 2. La parte que proponga este medio de prueba podrá aportar los dictámenes y medios de prueba instrumentales que considere convenientes. También las otras partes podrán aportar dictámenes y medios de prueba cuando cuestionen la autenticidad y exactitud de lo reproducido. 3. El tribunal valorará las reproducciones a que se refiere el apartado 1 de este artículo según las reglas de la sana crítica.

⁷¹⁰ Artículo 638.1 LEC: Para valorar los bienes, el Letrado de la Administración de Justicia encargado de la ejecución designará el perito tasador que corresponda de entre los que presten servicio en la Administración de Justicia. En defecto de éstos, podrá encomendarse la tasación a organismos o servicios técnicos dependientes de las Administraciones Públicas que dispongan de personal cualificado y hayan asumido el compromiso de colaborar, a estos efectos, con la Administración de

capacidad jurídica⁷¹¹; g) contador y peritos en la división de la herencia⁷¹² y administración de la herencia⁷¹³; h) liquidación del régimen económico matrimonial⁷¹⁴; i) determinadas menciones de la Ley 15/2015 de 2 de julio de la Jurisdicción Voluntaria⁷¹⁵; y el nombramiento de experto en reestructuraciones o administrador concursal en los términos regulados en el RDL 1/2020 de 5 de mayo, Texto Refundido de la Ley Concursal.

Justicia y, si tampoco pudiera recurrirse a estos organismos o servicios, se nombrará perito tasador de entre las personas físicas o jurídicas que figuren en una relación, que se formará con las listas que suministren las entidades públicas competentes para conferir habilitaciones para la valoración de bienes, así como los Colegios profesionales cuyos miembros estén legalmente capacitados para dicha valoración.

⁷¹¹ Artículo 759.1.3º LEC: En los procesos sobre adopción de medidas de apoyo a las que se refiere este Capítulo, además de las pruebas que se practiquen de conformidad con lo dispuesto en el artículo 752, el Tribunal practicará las siguientes: (...) Acordará los dictámenes periciales necesarios o pertinentes en relación con las pretensiones de la demanda, no pudiendo decidirse sobre las medidas que deben adoptarse sin previo dictamen pericial acordado por el Tribunal. Para dicho dictamen preceptivo se contará en todo caso con profesionales especializados de los ámbitos social y sanitario, y podrá contarse también con otros profesionales especializados que aconsejen las medidas de apoyo que resulten idóneas en cada caso.

⁷¹² Artículo 784 LEC: 1. La Junta se celebrará, con los que concurren, en el día y hora señalado y será presidida por el Letrado de la Administración de Justicia. 2. Los interesados deberán ponerse de acuerdo sobre el nombramiento de un contador que practique las operaciones divisorias del caudal, así como sobre el nombramiento del perito o peritos que hayan de intervenir en el avalúo de los bienes. No podrá designarse más de un perito para cada clase de bienes que hayan de ser justipreciados. 3. Si de la Junta resultare falta de acuerdo para el nombramiento de contador, se designará uno por sorteo, conforme a lo dispuesto en el artículo 341, de entre los abogados ejercientes con especiales conocimientos en la materia y con despacho profesional en el lugar del juicio. Si no hubiera acuerdo sobre los peritos, se designarán por igual procedimiento los que el contador o contadores estimen necesarios para practicar los avalúos, pero nunca más de uno por cada clase de bienes que deban ser tasados. 4. Será aplicable al contador designado por sorteo lo dispuesto para la recusación y provisión de fondos de los peritos.

⁷¹³ Artículo 798 LEC: Mientras la herencia no haya sido aceptada por los herederos, el administrador de los bienes representará a la herencia en todos los pleitos que se promuevan o que estuvieren principiados al fallecer el causante y ejercitará en dicha representación las acciones que pudieran corresponder al difunto, hasta que se haga la declaración de herederos. Aceptada la herencia, el administrador sólo tendrá la representación de la misma en lo que se refiere directamente a la administración del caudal, su custodia y conservación, y en tal concepto podrá y deberá gestionar lo que sea conducente, ejercitando las acciones que procedan.

⁷¹⁴ Artículo 810.5 LEC: De no lograrse acuerdo entre los cónyuges o, de haber fallecido, sus herederos sobre la liquidación de su régimen económico-matrimonial, se procederá, mediante diligencia, al nombramiento de contador y, en su caso, peritos, conforme a lo establecido en el artículo 784 de esta ley, continuando la tramitación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 785 y siguientes.

⁷¹⁵ Como por ejemplo el artículo 42 bis b) 2 en su último párrafo, el artículo 48 o el 121.

La regulación actual -deberíamos decir mejor desregulación- de estas cuestiones genera, en nuestra opinión, una potencial desigualdad en el acceso a la jurisdicción de las partes en un proceso, fundamentalmente en los momentos en que se produce la necesaria contradicción en una prueba con costes asociados o su mera necesidad y en los casos de nombramiento por turno profesional de peritos, así como en la tasación de las costas en el caso de los abogados. A estos casos debemos añadir la existencia de comportamientos de excesos procesales en una de las partes respecto de otra con menor capacidad económica. Existen casos, y no pocos, en los que una de las partes se ve obligada a abandonar la defensa de su pretensión, aún razonable, por la imposibilidad de mantenerla ante la superioridad económica de los medios de la otra. De otro lado, la pervivencia de atrasados y corporativos criterios orientadores en los colegios profesionales que son utilizados -y aceptados por los juzgados y tribunales- para la fijación de los honorarios de peritos y abogados altera el coste del proceso ya que por esta vía se determinan cantidades superiores a las que se fijarían -o se fijaron- en términos de libre competencia y fijación del precio en circunstancias normales entre perito y cliente o abogado y cliente⁷¹⁶. Incluso el ser titular del beneficio de Justicia gratuita genera en ocasiones excesos en la defensa de determinadas pretensiones.

Estas situaciones tienen cierta influencia en el mercado que nosotros distinguimos como directa o indirecta⁷¹⁷, y que en realidad son consecuencia de la

⁷¹⁶ Respecto de los honorarios de los abogados en los procedimientos de tasación de costas y jura de cuentas el problema ha sido resuelto recientemente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) al confrontar las normas orientadoras determinadas por los Colegios Profesionales con el Derecho de la Competencia. *Cfr.*: STS 1749/2022 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 23 de diciembre de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:4846), STS 1684/2022 de 19 de diciembre de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:4841) y STS 1751/2022 de 23 de diciembre de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:4946). En definitiva el Tribunal Supremo confirma las sanciones impuestas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) a los tres Colegios de Abogados por infracción de las normas sobre competencia.

⁷¹⁷ De influencia directa serán aquellas situaciones en que se puede impedir por la vía del indebido proceso civil o de la exageración de la prueba a realizar en este o de la indebida indemnización de las anteriores situaciones la eliminación o debilitamiento de competidores. En algunos casos estas situaciones vienen determinadas incluso por actuaciones de los poderes públicos como sería el caso de una indebida acusación en un proceso penal o de una deficiente actuación administrativa en un procedimiento tributario o de imposición de sanción, si bien estos casos no son objeto de nuestro examen. De influencia indirecta serían aquellos casos en que se altera la libre fijación de precios de mercado por referencia a precios orientadores derivados de criterios profesionales que sin embargo

inexistencia de regulación, de la indebida observancia de las normas procesales ya existentes y de su concreción y de la inobservancia de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en los casos de los honorarios de los abogados que se une a la inexistencia de un recurso de alzada en materia de discusión de la norma relativa al procedimiento.

Nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil⁷¹⁸ ha intentado conjugar el acceso a la jurisdicción y correlativa observancia del principio de tutela judicial efectiva con la buena fe⁷¹⁹ a través del artículo 247⁷²⁰, si bien el precepto se refiere a la actuación de las partes dentro de un proceso ya iniciado, dejando la indebida iniciación de un proceso judicial al régimen del vencimiento en materia de costas procesales y los fraudes graves o de manipulación de pruebas a la regulación contenida en el Código

son utilizados sin mayor crítica por los juzgados y tribunales por ejemplo en el caso de fijación de honorarios de peritos o abogados.

⁷¹⁸ La cuestión ya estaba recogida en el artículo 11 de la LOPJ: 1. En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. (...) 2. Los Juzgados y Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal. (...)

⁷¹⁹ El principio de buena fe está insertado en nuestro ordenamiento jurídico a través del artículo 7 del Código Civil: 1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. 2. La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.

⁷²⁰ Artículo 247. Respeto a las reglas de la buena fe procesal. Multas por su incumplimiento. 1. Los intervinientes en todo tipo de procesos deberán ajustarse en sus actuaciones a las reglas de la buena fe. 2. Los tribunales rechazarán fundadamente las peticiones e incidentes que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal. 3. Si los Tribunales estimaren que alguna de las partes ha actuado conculcando las reglas de la buena fe procesal, podrán imponerle, en pieza separada, mediante acuerdo motivado, y respetando el principio de proporcionalidad, una multa que podrá oscilar de ciento ochenta a seis mil euros, sin que en ningún caso pueda superar la tercera parte de la cuantía del litigio. Para determinar la cuantía de la multa el Tribunal deberá tener en cuenta las circunstancias del hecho de que se trate, así como los perjuicios que al procedimiento o a la otra parte se hubieren podido causar. En todo caso, por el Letrado de la Administración de Justicia se hará constar el hecho que motive la actuación correctora, las alegaciones del implicado y el acuerdo que se adopte por el Juez o la Sala. 4. Si los tribunales entendieren que la actuación contraria a las reglas de la buena fe podría ser imputable a alguno de los profesionales intervinientes en el proceso, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, darán traslado de tal circunstancia a los Colegios profesionales respectivos por si pudiera proceder la imposición de algún tipo de sanción disciplinaria. 5. Las sanciones impuestas al amparo de este artículo se someten al régimen de recursos previstos en el Título V del Libro VII de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Penal⁷²¹. Sin embargo, a nuestro juicio, la regulación es insuficiente, de un lado, y de otro, debido a la complejidad en su redacción derivada de la indefinición de su regulación, de escasísima aplicación práctica⁷²². Y sin embargo, con frecuencia se producen situaciones en nuestros juzgados y tribunales que plasman estrategias personales o empresariales en litigios destinados a fines distintos que a la obtención de la razón con arreglo al mero contenido de la pretensión; las estrategias personales no darán probablemente lugar a ineficiencias en el mercado pero sí las empresariales en casos de continuas demandas de incumplimiento contractual, o de competencia desleal, o de secretos empresariales, o de patentes y marcas, destinadas a terminar o a debilitar al competidor sin que el afectado pueda hacer nada por evitarlo ya que podrá ganar distintos litigios pero por la vía del conocimiento de su práctica empresarial, clientes, proveedores, invenciones, forma de proceder o simplemente por la de gastar en honorarios profesionales de abogados y peritos se producirá su debilitamiento e incluso eliminación del mercado. La indebida regulación unida a la deficiente práctica en esta materia de nuestros juzgados y tribunales produce en ocasiones alteraciones del mercado relevantes⁷²³.

⁷²¹ Artículo 250 del Código Penal. Existen otras manifestaciones del fortalecimiento del principio de buena fe procesal como el regulado en el artículo 16 de la Ley 1/2019, de 20 de febrero de Secretos empresariales (BOE núm. 45, de 21-2-2019): *Los intervinientes en procesos de acciones por violación de secretos empresariales deberán ajustarse a las reglas de la buena fe procesal en los términos previstos en el artículo 247 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Como especialidad frente a lo estipulado en el apartado 3 de dicho artículo, la multa que podrá imponerse a la parte demandante que haya ejercido la acción de forma abusiva o de mala fe, podrá alcanzar, sin otro límite, la tercera parte de la cuantía del litigio, tomándose en consideración a los efectos de su fijación, entre otros criterios, la gravedad del perjuicio ocasionado, la naturaleza e importancia de la conducta abusiva o de mala fe, la intencionalidad y el número de afectados. Además, los jueces y tribunales podrán ordenar la difusión de la resolución en que se constate ese carácter abusivo y manifiestamente infundado de la demanda interpuesta.*

⁷²² Tampoco el proyecto de reforma de la LEC por la Ley de eficiencia procesal modifica el precepto ni ha sido objeto de atención.

⁷²³ Podría plantearse la solución de algunos de los aspectos mencionados por la vía de la acumulación de acciones, subjetiva u objetiva (artículos 71-73 LEC), por la vía de su reforma y modificando la condicionalidad (*podrá*) hacia la obligatoriedad, pero ello no solucionaría supuestos de abuso de derecho planteados de forma sucesiva, fundamentados en la existencia de hechos posteriores. También una interpretación más rigurosa del artículo 400 LEC o quizás su reforma podría mejorar este aspecto que mencionamos. El proyecto de ley de eficiencia procesal, en su tramitación en las Cortes Generales en 2022 no aborda estos aspectos y aunque realiza un retoque del artículo 73.1 no propone la modificación del artículo 400 LEC. Aunque la LEC de 2000 ya proponía en su Exposición

Hacíamos también referencia a los costes asociados al proceso respecto de aquellos casos en que se altera la libre fijación de precios de mercado por referencia a precios orientadores derivados de criterios profesionales que sin embargo son utilizados sin mayor crítica por los juzgados y tribunales por ejemplo en el caso de fijación de honorarios de peritos o abogados⁷²⁴. La realidad del mercado actual de los servicios profesionales está divorciada de lo que las corporaciones profesionales consideran como normas orientadoras o respecto de aquellas en las que fundamentan sus dictámenes en materia de honorarios⁷²⁵. La Ley 2/1974 de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales⁷²⁶ en su artículo 5 disponía la competencia de los Colegios profesionales en su ámbito territorial para tanto *regular los honorarios mínimos de las profesiones, cuando aquéllos no se devenguen en forma de aranceles, tarifas o tasas, como informar en los procedimientos judiciales o administrativos en que se discutan honorarios profesionales*. Sin valorar la compatibilidad de tales preceptos con las normas de libertad de mercado europeas lo cierto es que se producía con ello una cierta unificación de mercado al existir una equiparación entre lo que podría percibir

de motivos la cuestión -apartado VIII- lo cierto es que la controversia doctrinal estuvo servida y de alguna manera zanjada con la STS 664/2017 de 13 de diciembre (ECLI:ES:TS:2017:4442).

⁷²⁴ Los derechos de los procuradores de los tribunales están regulados por el Real Decreto 1373/2003 de 7 de noviembre por el que se aprueba el arancel de derechos de los procuradores de los tribunales (Ministerio de Justicia, BOE núm. 278 de 20-11-2003) que en su exposición inicial dispone que en *relación a las cuantías de los aranceles, éstas se adecuan a las nuevas funciones que vienen comentándose, al tiempo que se introducen criterios de libre competencia entre estos profesionales, al facultárseles para pactar con el cliente un incremento o una disminución de hasta 12 puntos porcentuales sobre las cuantías del arancel*. La figura del procurador ya fue conocida en Roma con la implantación del sistema *formulario* y de ahí ha pasado a nuestro derecho que ya se ve recogido en el Liber Iudiciorum y posteriormente en algunos fueros y ordenanzas hasta su incorporación a la Partida Tercera (ley 1, Título 5) que los denominaba personeros como aquellos *que recabda ó face algunos pleitos ó cosas ajenas, por mandato del dueño dellas*. Los abusos existentes en los cobros dieron lugar a una limitación de las cantidades a percibir generándose el embrión de un arancel fijo y detallado que va evolucionado y perfeccionándose, especialmente con la LOPJ de 1870, sistema que con distintas modificaciones y normativas llega hasta nuestros días.

⁷²⁵ Claro está que es este un terreno abonado al casuismo pero como norma general un abogado, economista, auditor o arquitecto fijarán honorarios fundamentalmente más bajos cuando son contratados en régimen de libre competencia que cuando se presenta una obligación de pago sobre la base de una elección previa ya concertada, bien porque se trata de dictaminar por un colegio de abogados en materia de costas de abogado o bien porque se recurre, por ejemplo, a las tarifas de un auditor ya nombrado por un Juzgado como perito por una mera cuestión de turno; al existir una demanda y ofertas rígidas no se cumple un criterio de mercado aumentando indebidamente los costes asociados al proceso.

⁷²⁶ BOE núm. 40, de 15-2-1974.

el profesional cuando era contratado por un cliente o cuando tenía que percibir sus honorarios con arreglo a su participación en un proceso judicial.

Esta situación fue modificada por la Ley 17/2009 de 23 de noviembre sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio⁷²⁷, que incorporó parcialmente, al Derecho español, la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior y a continuación por la Ley 25/2009 de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio⁷²⁸ y que suprimió la posibilidad de fijar honorarios mínimos aunque mantuvo la posibilidad de *informar en los procedimientos judiciales o administrativos en que se discutan honorarios profesionales* que se ha mantenido hasta hoy⁷²⁹. El mantenimiento de una competencia colegial de un lado (la de informar en las discusiones) con la inexistencia de orientación del otro (ausencia de normas de honorarios) ha tenido el efecto de que las cantidades normalmente pactadas como

⁷²⁷ BOE núm. 283 de 24-11-2009.

⁷²⁸ BOE núm. 308 de 23-12-2009.

⁷²⁹ Pero la cuestión no está exenta de polémica ya que los colegios de abogados han seguido estableciendo criterios orientativos que se supone que tienen el objeto de informar a los tribunales sobre la tasación de costas y la jura de cuentas de los abogados, pero no difundirlos con carácter general. En 2018 (Asunto S/DC/0587/16) la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) sancionó a los Colegios de Abogados de Barcelona, Valencia, Sevilla, Vizcaya, La Rioja, A Coruña, Santa Cruz de Tenerife, Albacete y Ávila con 1,455 millones de euros por la realización de una recomendación colectiva de precios al difundir baremos de honorarios a pesar que, desde 2009, la Ley de Colegios Profesionales prohíbe expresamente a los Colegios establecer recomendaciones sobre honorarios *ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales*. La CNMC recuerda en su resolución que el artículo 1 de la LDC prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en: a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio. Asimismo, desde de la aprobación de la Ley *Ómnibus*, en diciembre de 2009 Ley de Colegios Profesionales prohíbe expresamente a los Colegios establecer recomendaciones sobre honorarios *ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales*. Posteriormente la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional ha ido anulando las sanciones y estimando los recursos interpuestos por cada colegio profesional (*Vid.:* por todas, Sevilla, Sentencia AN (Sala sexta contencioso-administrativo) de 20 de julio de 2021) estando recientemente admitido y pendiente de resolución el recurso de casación interpuesto por la Abogacía del Estado frente a la misma: ATS 1411/2022 de 9 de febrero de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1411A); debe tenerse en cuenta que la estimación de los recursos realizada por la Audiencia Nacional lo fue con carácter formal y por el motivo de falta de competencia territorial fundamentalmente.

honorarios profesionales en términos de libertad de mercado no guardan relación con las establecidas en los informes realizados por los colegios profesionales, muy superiores, y que además están fundamentadas en criterios o desconocidos o basados en la cuantía del proceso⁷³⁰.

Afortunadamente el Tribunal Supremo viene sosteniendo una doctrina en materia de fijación de honorarios profesionales de abogado en casos de tasación de costas fundamentada en el efectivo trabajo y esfuerzo del profesional, tanto al alza como a la baja en relación a la opinión que pueda manifestar el colegio profesional como ha sido en el caso del ATS de 15 de septiembre de 2020 (Recurso 1467/2017)⁷³¹ y en el que se dispone que *procede recordar (entre los más recientes, autos de 18 de febrero de 2020, rec. 1604/2017, 4 de febrero de 2020, 112/2017, y 14 de enero de 2020, rec. 2467/2013) que, como la tasación tiene únicamente por objeto determinar la carga que debe soportar el condenado en costas respecto de los honorarios del letrado minutante, la minuta incluida en la tasación debe ser una media ponderada y razonable dentro de los parámetros de la profesión, no solo calculada de acuerdo a criterios de cuantía, sino además adecuada a las circunstancias concurrentes en el pleito, el grado de complejidad del asunto, la fase del proceso en que nos encontramos, los motivos del recurso, la extensión y desarrollo del escrito de impugnación del mismo, la intervención de otros profesionales en la misma posición procesal y las minutas por ellos presentadas a efectos de su inclusión en la tasación de costas, sin que para la fijación de esa media razonable que debe incluirse en la tasación de costas resulte vinculante por sí sola la cuantía del procedimiento ni el preceptivo informe del Colegio de Abogados, ni ello suponga que el abogado*

⁷³⁰ En el mercado de la abogacía se han identificado, al menos, las siguientes formas de facturación de servicios profesionales: precio fijo o *fixed price* (que puede detallarse por fases); *retainer* o *iguala*; por horas o *billable hour*, con sus variaciones de suelo (*floor*), techo (*ceiling*), *value* (distinción del precio por la categoría del profesional) o *blended* (tarifa horaria igual o plana); o por éxito, total o parcial (*sucess fee*). La cuantía del proceso como tal no suele ser tenida en cuenta en la fijación de un presupuesto pactado en régimen de libertad entre abogado o cliente, obviamente si lo es la dificultad, que puede coincidir, o no, con la cuantía. Debemos remitirnos a la nota 698 con relación a la solución de este asunto por el Tribunal Supremo, si bien la abogacía, cuando se escribe este trabajo, está todavía reflexionando su posterior estrategia.

⁷³¹ ECLI:ES:TS:2020:6630A.

minutante no pueda facturar a su representado el importe íntegro de los honorarios concertados con su cliente por sus servicios profesionales, así como que al LAJ de sala corresponde el examen en primer lugar de las circunstancias concretas del caso y su acomodación a los parámetros o criterios que rigen en la materia, estando limitada la función revisora de esta sala a los casos en que el decreto dictado por el LAJ infrinja normas procesales o incurra en arbitrariedad, irrazonabilidad o falta de proporción.

Solo bajo el criterio de la observación del concreto trabajo realizado en relación al objeto del proceso se podrán fijar con objetividad y respeto al mercado los honorarios profesionales y en este sentido debemos considerar la doctrina del Tribunal Supremo como sumamente acertada. Sin embargo, esta doctrina no resuelve ni la cuestión ante otros juzgados o tribunales, ya que las tasaciones de costas que se resuelvan no podrán alcanzar la revisión ante el Tribunal Supremo, ni el supuesto de la fijación de honorarios de los distintos peritos y profesionales intervinientes en los distintos supuestos que, como hemos enumerado, pueden intervenir en el proceso.

Queda, además, otra cuestión relacionada que tampoco respeta la norma de mercado en la materia, en este caso a la baja; nos referimos a los honorarios que se fijan en las actuaciones desarrolladas bajo la designación por el turno de oficio denominadas *indemnizaciones*⁷³². La Ley 1/1996 dispone en su artículo 1, apartado segundo, que *el servicio de asistencia jurídica gratuita será obligatorio en los términos previstos en esta ley. Los Colegios profesionales podrán organizar el servicio y dispensar al colegiado cuando existan razones que lo justifiquen*⁷³³. El Real Decreto

⁷³² El artículo 40 de la Ley 1/1996 de 10 de enero de asistencia jurídica gratuita (BOE núm. 11 de 12-1-1996) dispone que en atención a la tipología de procedimientos en los que intervengan los profesionales designados de oficio, se establecerán, previo informe del Consejo General de la Abogacía Española y del Consejo General de los Colegios de los Procuradores de los Tribunales de España, las bases económicas y módulos de indemnización por la prestación de los servicios de asistencia jurídica gratuita.

⁷³³ Para el pago de estas indemnizaciones la Ley 1/1996 establece un sistema de subvención a través de los colegios profesionales -artículos 37, 38 y 39- que además de no tener nada que ver con los costes reales de los servicios prestados, permite unos gastos de gestión a percibir por los distintos colegios profesionales y se fundamenta en que el pago de la subvención se realice una vez tramitado el expediente.

141/2021 de 9 de marzo⁷³⁴ dispone en su artículo 43.1 que *la retribución de los Abogados y Procuradores se realizará conforme a bases económicas y módulos de compensación fijados en atención a la tipología de procedimientos en los que intervengan dichos profesionales*⁷³⁵.

Cuando el artículo 119 CE dispone que la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar, no carga con tal obligación a los propios profesionales abogados pero en cierto modo así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en la STC 103/2018 de 4 de octubre⁷³⁶ al declarar que el hecho de que los preceptos recurridos impongan determinadas obligaciones a los abogados que afectan al libre ejercicio de su actividad económica no cabe deducir sin más que tal afectación sea contraria a la CE, “pues el derecho a la libertad de empresa no garantiza que el legislador no pueda establecer medidas que incidan en este derecho. El derecho fundamental a la libertad de empresa reconocido en el artículo 38 CE supone la exigencia de que las regulaciones públicas que afectan, como el caso del precepto impugnado, al ejercicio de una actividad empresarial, sean adecuadas para promover un objetivo considerado constitucionalmente legítimo y que las limitaciones que tales regulaciones impongan sobre el libre ejercicio de una actividad económica no conlleven, debido a su intensidad, una privación del referido derecho”. Sin embargo, el Tribunal Constitucional no pudo razonar sobre la existencia o valor de las indemnizaciones ya que tampoco puede reconocerse relevancia a la alegación relativa a “la mísera cuantía de los baremos indemnizatorios actualmente vigentes”, pues en ninguno de los preceptos impugnados se concretan dichos baremos⁷³⁷.

⁷³⁴ Reglamento de asistencia jurídica gratuita; BOE *núm.* 59 de 10-3-2021.

⁷³⁵ Y así dispone la administración el valor de los servicios sin atención a ninguna circunstancia objetiva que lo justifique; por ejemplo, un juicio ordinario vale 320,87 euros y uno verbal 202,50, o un proceso sobre medidas previas de separación y divorcio 72,12 euros; a los colegios de abogados se les subvenciona con 30 euros por cada expediente tramitado; y todo ello se paga a la finalización de las distintas prestaciones de los servicios.

⁷³⁶ BOE *núm.* 264 de 1-11-2018; ECLI:ES:TC:2018:103.

⁷³⁷ Pero por este razonamiento se privará siempre del examen completo de la cuestión ya que tales baremos se contienen en el desarrollo reglamentario como hemos visto. El Tribunal Constitucional

En todo caso, y discrepando de la doctrina del Tribunal Constitucional en la cuestión, la existencia de una retribución por baremo de la actuación de un abogado en un proceso civil con desprecio de las cantidades que se fijarían en condiciones de libre mercado altera las condiciones de mercado en que tiene lugar el proceso civil. La existencia de distintos costes según las circunstancias y como se ha expuesto para las mismas prestaciones produce una discrepancia entre proceso civil y mercado.

Una última cuestión que debemos tratar en este epígrafe se refiere a la bondad de la ausencia de necesidad de intervención de procurador -artículo 23.2.1º LEC- y abogado -artículo 31.2.1º LEC- en el supuesto de los juicios verbales cuya determinación se haya efectuado por razón de la cuantía y ésta no exceda de 2.000 euros⁷³⁸; si bien la cuestión inicialmente puede resultar atractiva y acercar la Justicia a los ciudadanos mediante la ausencia de un gasto en profesionales para peticiones en principio sencillas, la realidad es que ello no es siempre así y que el efecto que se puede inducir es el contrario⁷³⁹, por lo que somos favorables a eliminar esta posibilidad de comparecencia y defensa personales.

tampoco entra de lleno en la cuestión -que aquí no nos importa tanto- relativa a la posibilidad de sindicación de los abogados del turno de oficio que ha sido tratada en la Sentencia de la Audiencia Nacional (Social) 26/2019 de 22 de febrero comentada por M.E. CASAS BAAMONDE, Revista de Jurisprudencia Laboral 4/2019, Agencia del Boletín Oficial del Estado, 2019.

⁷³⁸ Nos parecen razonables el resto de los supuestos y también el relativo a la petición inicial de los procedimientos monitorios.

⁷³⁹ La ausencia de la obligación de acudir al juzgado representado por procurador y defendido por abogado determina también, como consecuencia de ello, la ausencia de liquidación ulterior de costas procesales en el supuesto de vencimiento lo que puede provocar con ello una mayor utilización de la jurisdicción y en algunos casos un abuso de esta posibilidad. Esto así ocurrió, por ejemplo, durante la pandemia de COVID-19 en relación a las cancelaciones de vuelos de compañías aéreas, especialmente Iberia, que en multitud de casos se negaron a devolver el precio de los billetes de vuelos cancelados provocando un aluvión de reclamaciones. Si bien el Gobierno de la Nación impulsó el arbitraje a través de la Agencia estatal de Seguridad Aérea (AESA) dependiente del Ministerio de Fomento, esta vía se colapsó enseguida provocando con ello la necesidad para muchos afectados de acudir -entonces- a los Juzgados de lo Mercantil a través de una demanda de juicio verbal. La cuestión es que no es esta una demanda fácil por lo que era necesario estar asistido de abogado, pero a pesar de vencer la renuencia de la compañía aérea y obtener un resultado de estimación de la demanda la ausencia de costas procesales hacía en muchos casos absurda la recuperación económica neta de la reclamación. Este tipo de demandas presentan sus peculiaridades tanto a nivel de competencia objetiva y territorial como y sobre todo de fondo ya que resulta precisa la alegación del Reglamento CE 261/2004.

5. CONCLUSIONES

Adoptaremos un esquema para la presentación de las conclusiones mediante la emisión de un diagnóstico y unas propuestas en forma de índice, de tal manera que hacemos sumariamente referencia a la conclusión advertida o a la propuesta que realizamos y a su situación en el texto⁷⁴⁰. Señalamos aquí las conclusiones más relevantes de aquellas desarrolladas en el trabajo

5.1. Diagnóstico.

§ 1

La Ciencia del Derecho Procesal debe acercarse más y con mayor dedicación al debate planteado de medios materiales contra reformas procesales, y otros similares que exponemos, y aportar soluciones también desde el punto de vista de la Administración de Justicia pues solo desde el conocimiento del proceso las soluciones que se examinen podrán ser viables (2.1, pág. 32).

§ 2

Conviene reequilibrar el principio de tutela y acceso; y decimos reequilibrar y no reformular, pero entiéndase que ante una Justicia saturada el acceso de unos provocará la falta de acceso o acceso tardío de otros; la mejora de la eficiencia procesal viene determinada por la existencia de factores internos (planta judicial, norma procesal y práctica deficiente), externos (litigiosidad) y los que denominamos de *impunidad* procesal (2.2, pág. 35).

§ 3

El Derecho Procesal no puede ser ajeno al contenido económico del proceso, a sus consecuencias económicas y para el mercado, o a si el coste del servicio público *Justicia* es el adecuado y óptimo; también creemos que las cuestiones económicas

⁷⁴⁰ A fin de no ser reiterativos eliminaremos las expresiones relativas a nuestra opinión o similares; obviamente todas las expuestas lo son.

influyen en el acceso a la Justicia y por tanto su análisis resulta necesario y conveniente si se pretenden alcanzar soluciones eficientes (2.3, pág. 38).

§ 4

La Economía y el Mercado influyen en el proceso y dicha relación debe ser objeto de estudio del Derecho Procesal bajo la perspectiva del Análisis Económico del derecho (AED) (3.1.1, pág. 42).

§ 5

El uso del AED encaja decididamente en la ciencia del Derecho Procesal y nuestra disciplina debe ir más allá de los descriptores tradicionales: no solo debe estudiar la organización judicial sino que debe analizar sus posibilidades de mejora a través de la discusión y análisis de su realidad económica, proponiendo las modificaciones más adecuadas para obtener una mayor eficiencia, esto es, para obtener o acercar un óptimo económico (3.1.2, pág. 54).

§ 6

Son varios los puntos de actuación o mejora que podemos tratar a fin de mejorar el funcionamiento de la Justicia una vez ya hemos aceptado que dicho funcionamiento puede y debe ser mejorado, y para ello debemos partir de las dos vertientes de una relación económica convencional, esto es, oferta y demanda; en la oferta aparecerán medios y organización y en la demanda, el acceso, la admisión (3.2.4, pág. 79).

§ 7

Debe ser sometida a revisión la descentralización de la organización del servicio derivada del Estado autonómico; es necesaria una recentralización de la gestión procesal y una homologación de las competencias en la materia de las distintas Comunidades Autónomas entre sí y en relación al Estado. Claro está que tal recentralización debe observar el estado de cosas derivado de la jurisprudencia constitucional y somos partidarios de desarrollarla más por la vía de los acuerdos interterritoriales que por la legislativa (3.2.5, pág. 91).

§ 8

Debe proponerse tanto el establecimiento de un sistema de información en materia presupuestaria como la homologación de la inversión y gasto en materia de Justicia por habitante y periodo, normalmente anual (3.2.5, pág. 91).

§ 9

La Ley de Enjuiciamiento Civil contiene algunos trámites procedimentales innecesarios y además en los propios juzgados y tribunales se acometen algunos otros que se siguen realizando por tradición cuando en realidad realmente están carentes de base jurídica (3.2.6, pág. 94).

§ 10

Deben identificarse aquellas necesidades de Justicia más relevantes para el ciudadano y dárseles un tratamiento más ágil, oral y cercano, sobre la base de la gratuidad (3.3.4, pág. 137-139).

§ 11

La capacidad económica influye en el acceso a la jurisdicción y entendemos que dicha influencia tiene dos vectores, activo y pasivo; desde un punto de vista activo la capacidad económica como hemos visto determina la existencia o no de un derecho a la asistencia jurídica gratuita, derecho que debe reconocerse -y que fundamentalmente se reconoce por variables económicas y no por la viabilidad de la pretensión cuya discusión es cuando menos dificultosa- y que una vez reconocido implica un asesoramiento en el litigio fundamentado económicamente en una exigua retribución del abogado si la comparamos con las normales del mercado (3.4, pág. 158).

§ 12

Mantenemos que no parece necesario un incremento relevante de gasto, pero sí es necesario aumentar de forma muy importante y urgente el número de jueces para alcanzar cuando menos una ratio de 15 jueces por cada 100.000 habitantes, lo

que se puede lograr mediante el ahorro en otro tipo de costes y el planteamiento de distintas soluciones (3.6.2, pág 178).

§ 13

La forma más adecuada, racional, justa y respetuosa con el proceso civil de racionalizar el acceso a la Justicia es a través de la institución de las costas procesales y en este sentido nos atrevemos a proponer una reforma del proceso civil en esta dirección (3.8.5, págs. 228, 235).

§ 14

Persisten dudas sobre si la organización fundamentada en el partido judicial no evolucionará en un momento posterior a la paulatina desaparición por vía de hechos tendiendo a su *provincialización*; en este sentido no resulta del todo clara la propuesta de redacción del artículo 84.5 del *Proyecto de Ley Orgánica de eficiencia organizativa del servicio público de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para la implantación de los Tribunales de Instancia y las Oficinas de Justicia en los municipios* y tampoco ayuda la propuesta contenida en la Disposición Final segunda sobre modificación de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial en su apartado tres, que modificaría el artículo 4.3 (4.2.2, pág 250).

§ 15

La sencillez del proceso único, al que se añadirían en su caso de forma modular las necesidades que se pongan de manifiesto bajo el control del juez, unido al posible reenvío *multi-door* del asunto a mediación a nuestro juicio dará lugar a un incremento de la tasa de resolución y a un descenso de los tiempos de resolución, unido como consecuencia de lo anterior a una mejora de la confianza en el sistema judicial que a su vez tiene impacto en el mercado (4.2.3, pág. 261).

§ 16

Consideramos privilegios procesales: a) la provisión de fondos y cuenta del procurador y honorarios de los abogados (artículos 29, 34 y 35 LEC); b) la

consideración como títulos ejecutivos de aquellos no judiciales (artículo 517.2 apartados 4º, 5º, 6º y 7º LEC) y c) las particularidades en el proceso de ejecución de bienes hipotecados o pignorados (artículos 681-698 LEC). Ciertas similitudes presentan la provisión de fondos del perito (artículo 342 LEC) y las indemnizaciones a los testigos (artículo 375 LEC) (4.2.5, pág. 266).

§ 17

La estructura de contradictorio inverso del proceso monitorio lo hace a nuestro juicio merecedor de agrupar bajo su ámbito cualquier otra necesidad de protección del tráfico jurídico-económico, esto es, los títulos cambiarios y los títulos no judiciales o documentos a los que el artículo 517 LEC atribuye fuerza ejecutiva. Sin embargo, nosotros añadiríamos la posibilidad de una audiencia a solicitud del deudor, que creemos debe existir también al principio de la ejecución de títulos judiciales, a fin de lograr convenios de ejecución, en su caso mediante la remisión *multi-door* a mediación en los casos en los que el deudor no disponga de medios suficientes para hacer frente al pago de la deuda (4.2.5, pág. 267).

§ 18

La utilización de la técnica monitoria en unión, en los casos en que sea preciso a solicitud de las partes y bajo examen judicial, de la Justicia cautelar, proporcionará a nuestro juicio mejores resultados que el mantenimiento de lo que hemos denominado privilegios procesales: ejecución de títulos no judiciales y proceso de jura de cuenta; en cuanto a la ejecución hipotecaria no nos parece razonable la fijación previa de valor a efectos de subasta si no va acompañada de la eliminación de la deuda que reste después de la misma (4.2.5, pág. 280).

§ 19

Normalmente se identifican los costes del proceso única o principalmente con los honorarios de los abogados y los derechos del procurador, sin embargo, existen otros costes asociados al proceso civil que deben ser también observados (4.2.6, pág. 281).

§ 20

La pervivencia de atrasados y corporativos criterios orientadores en los colegios profesionales que son utilizados -y aceptados por los juzgados y tribunales- para la fijación de los honorarios de peritos y abogados altera el coste del proceso ya que por esta vía se determinan cantidades superiores a las que se fijarían -o se fijaron- en términos de libre competencia y fijación del precio en circunstancias normales entre perito y cliente o abogado y cliente, tal y como determinaron la CNMC y la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Incluso el ser titular del beneficio de Justicia gratuita genera en ocasiones excesos en la defensa de determinadas pretensiones. La doctrina del Tribunal Supremo en materia de fijación de costas procesales en relación al trabajo y esfuerzo desarrollados, muy acertada, debe incorporarse a la Ley (4.2.6, pág. 290).

5.2. Propuestas.

Partimos de la base de identificar aquellas necesidades de Justicia más relevantes para el ciudadano y que nosotros creemos que son las relativas a infancia, familia y provisión de apoyos, violencia sobre la mujer, arrendamientos urbanos, propiedad horizontal, responsabilidad civil derivada de accidentes de tráfico, división de patrimonios, algunos juicios sumarios y actos de jurisdicción voluntaria y reclamaciones de cantidad hasta una determinada cuantía que también actuaría en materia de arrendamientos; esta cuantía podría ser de 20.000 euros. Estas cuestiones quedarían bajo la competencia de los Juzgados de Primera Instancia (o Juzgados de Instancia) y los Juzgados de Familia que se desplegarían en todos los partidos judiciales y existiendo como mínimo uno de cada clase en cada partido judicial. Los Juzgados de primera instancia asumirían las competencias en materia de arrendamientos urbanos, propiedad horizontal, responsabilidad civil derivada de accidentes de tráfico, división de patrimonios y reclamaciones de cantidad hasta una determinada cuantía, en unión de otras no civiles relativas a algunas competencias en materia contencioso-administrativa, y social, tales y como la revisión de sanciones municipales o de tráfico, conflictos de determinadas licencias urbanísticas u obras menores, así como despidos y determinadas reclamaciones de cantidad por salarios. Los juzgados de familia, que asumirían también las competencias en materia de

violencia contra la mujer, como hemos tenido ocasión de justificar, tendrían competencia sobre provisión de medidas de apoyo, infancia y familia (3.3.4, pág.137).

Con este modelo tratamos de acercar una Justicia de proximidad al ciudadano, Justicia que debe ser esencialmente gratuita en su inicio pero no necesariamente en su resultado final. Este despliegue resulta conveniente para que en todo momento esté presente un juez en el partido judicial que eventualmente pueda también ocuparse de las garantías en el proceso penal una vez implantado, en su caso, el nuevo sistema de enjuiciamiento criminal. A ambos juzgados debe asociarse una sala o sistema de arreglo alternativo, dependiente de los jueces (sistema *multi-door*). Ahora bien, tal idea debe ir acompañada de una modificación del número y extensión de los partidos judiciales, tendente a su reducción en número, aumento en habitantes por partido, siempre sobre la base de una consideración geográfica, derivada de las comunicaciones en tiempo de desplazamiento y no necesariamente en kilómetros y en base a estudios, reflexiones y decisiones geográficas y poblacionales (3.3.4, 3.5, págs. 137, 165).

Esta atención primaria se complementa con la necesidad de que existan en los municipios unos servicios de comunicación, videoconferencia, gestión y práctica de actos de comunicación procesal que aunque están configuradas en el Proyecto de eficiencia organizativa actualmente en tramitación como oficinas de Justicia en los Municipios, en nuestra opinión deber seguir siendo servidos por Jueces de paz en unión de un funcionario de tramitación y auxilio y ello porque tales jueces podrán desarrollar funciones de mediación y conciliación, que serían poco o nada accesibles a las oficinas tal y como están concebidas en el proyecto de ley; tales servicios dependerían de los juzgados de primera instancia y familia, y no de la Administración. Parece necesario y relevante extender la jurisdicción de estos Juzgados de paz, o de las Oficinas de Justicia en los Municipios, a varios municipios (comarcas) cuando se estime conveniente y adecuado desde un punto de vista económico.

Con este despliegue de una Justicia de proximidad radicada en oficinas municipales (o Juzgados de Paz nos gustaría decir o poder seguir diciendo) y de Familia y Primera Instancia si nos parece racional y conveniente la organización en

base a Tribunales de instancia ya de carácter provincial: en todos los casos y en nuestra materia existirían de carácter civil y mercantil. Mientras la regla general en la Justicia de proximidad debe ser la gratuidad, en la provincial la regla general debe ser la ausencia de Justicia gratuita, salvo que se reconozca expresamente, y la existencia de tasas judiciales. También existirían los tribunales de admisión en materia civil y mercantil.

Nos mostramos, por tanto, favorables a la existencia de tasas en el ámbito de la Administración de Justicia, pero en nuestra opinión es necesario acometer una reforma de la cuestión bajo las siguientes premisas: a) en aquellos procesos que podemos determinar como de *atención primaria* y que no solo incluirían derecho de familia, sino cuestiones civiles de carácter personal, para nosotros es claro que debe existir una exención objetiva, esto es, en lo que hemos denominado como circuito primario no existirían tasas; b) excluido lo anterior no acertamos a encontrar la causa de que un empresario individual no satisfaga la tasa por mor de una exención subjetiva cuando la persona jurídica debe liquidarla y satisfacerla y la situación de ambos es idéntica; c) tampoco podemos aceptar que la tasa no se regule en función de la capacidad económica del litigante; d) y, sobre todo, creemos que la tasa debe presentar una función disuasoria y presentar unos multiplicadores derivados de la mala fe o abuso de la Administración de Justicia; es decir, a nuestro juicio el litigante al que se da la razón no se le puede liquidar tasa alguna, ni al final del proceso ni a su inicio, y al litigante insistente vencido, según nuestro modelo de *admisión forzada*, debe serle liquidada con un tipo impositivo superior o no en función de la decisión judicial que recaiga (3.6.4, 3.7.2, págs. 188, 205).

Proponemos además la creación de los *tribunales de admisión*, de carácter provincial, y, unida a los mismos, la *unidad de arreglo alternativo civil y mercantil*. Los tribunales de admisión se deben configurar como auténticos órganos jurisdiccionales si bien su función no será la de resolver el litigio sino decidir entre su admisión o *admisión forzada*: la admisión pura y simple determina el acceso de la demanda al tribunal, civil o mercantil, en función de las reglas de competencia objetiva y normas procesales existentes, y la *admisión forzada* (o en realidad resolución de inadmisión) provocará que se dé traslado de la resolución sobre admisión, motivada a través de

un Auto, por un plazo que podría ser de diez días a fin de que la parte demandante insista en la admisión, convirtiéndola en *admisión forzada*, o manifieste su intención de acudir a la *unidad de arreglo alternativo civil y mercantil*. En aquellos supuestos de arreglo alternativo *fracasado* la unidad de arreglo alternativo civil y mercantil remite el asunto al tribunal que corresponda con las últimas posturas de las partes en el medio alternativo: será el magistrado, motivadamente, en la sentencia que decida el asunto, quien decidirá a quien imponer los costes y costas del proceso. La unidad, además, caso de arreglo, se ocupará de proveer a las partes de un título ejecutivo comprensivo del acuerdo alcanzado, con carácter gratuito y rápido (3.8.5, pág. 233).

Somos partidarios de un proceso civil único -además del monitorio- dirigido por el juez, al que se añadirían en su caso de forma modular las necesidades que se pongan de manifiesto bajo el control del juez, unido al posible reenvío *multi-door* del asunto a mediación. La utilización de la técnica monitoria en unión, en los casos en que sea preciso a solicitud de las partes y bajo examen judicial, de la Justicia cautelar, proporcionará a nuestro juicio mejores resultados que el mantenimiento de lo que hemos denominado privilegios procesales (4.2.3, pág. 261).

6. BIBLIOGRAFÍA

Nota aclaratoria. La relación bibliográfica incluye exclusivamente las obras citadas en el texto y/o efectivamente consultadas que guardan relación directa con el objeto de investigación y con los temas abordados en este trabajo. Se han omitido, por tanto, las obras y trabajos consultados que no son citados, así como algunos, que aun citados, lo son como referencia o remisión para completar o profundizar en un determinado tema.

AGUILAR GONZÁLEZ, J.M., “¿Contratos prohibidos o regulados? El caso de la prostitución”, en *Tendencias actuales del análisis económico del derecho, Información Comercial Española ICE: Revista de economía*, núm. 915, 2020, págs. 69-82.

AGUILAR GONZÁLEZ, J.M., “La Justicia gratuita en España: Aproximación a una análisis cuantitativo”, *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, Vol. 16, núm. 1, 2013, págs. 25-48.

AGUILAR GONZÁLEZ, J.M., “El análisis económico del derecho de propiedad: una aproximación”, *Anuario jurídico y económico escurialense*, núm. 42, 2009, págs. 117-128.

ALARCÓN PEÑA, A., “Los juristas frente a los mercados: herramientas del análisis económico del derecho”, *Revista IUsta*, núm. 35, 2011, págs. 125-136.

ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, N., “La excepción dilatoria de arraigo del juicio”. *Estudios de Derecho Procesal*, Madrid, 1934, págs.507 y ss.

ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, N., *Política y proceso*, Ed. Cívitas, Madrid, 1978.

ALCOCEBA GIL, J.M., “La eficiencia de la justicia: medida, meta o discurso”, *Diario La Ley*, núms. 10196-10200-10201, 2022-2023.

ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “Los juristas españoles y el análisis económico del derecho”, *InDret, Revista para el análisis Del Derecho*, 1/2007, Barcelona, enero 2007, págs. 1–13.

ALMAGRO NOSETE, J., “El derecho procesal en la nueva Constitución”, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Instituto Español de Derecho Procesal, núm. 4, Madrid, 1978, págs. 837-901.

ALMAGRO NOSETE, J., “Garantías constitucionales del proceso civil”, en *Para un proceso civil eficaz* (Ed. F. RAMOS MÉNDEZ), UAB, 1982, págs. 5-36.

ALMAGRO NOSETE, J., *Derecho procesal*, Ed. Trivium, Madrid, 1995.

ALONSO SANZ, I., “Evolución de la descentralización y el gasto público en España”, *Revista Española de Control Externo*, Vol. 11, núm. 31, 2009, págs. 77-106.

ÁLVAREZ CORA, E., “La evolución del enjuiciamiento en el siglo XIX”, *Anuario del Historia del Derecho Español AHDE*, núm. 82, 2012, págs. 81-111.

ANDRÉS IBÁÑEZ, P. y MOVILLA ÁLVAREZ, C., *El Poder Judicial*. Temas clave de la Constitución Española, Tecnos, 1986.

ARJONA TRUJILLO, A. M. y RUBIO PARDO, M. “El análisis económico del derecho”, *Anuario Jurídico Precedente*, Icesi, 2002, págs. 117-150.

ARMENTA DEU, T., *Derivas de la Justicia: Tutela de los derechos y solución de controversias en tiempos de cambios*, Marcial Pons, Barcelona, 2021

ARRUÑADA, B., “Malas leyes”, en *Tendencias actuales del análisis económico del derecho*, Información Comercial Española ICE: Revista de economía, núm. 915, 2020, págs. 9-28.

ARRUÑADA, B., “Un análisis económico de la regulación de la sociedad anónima en España”, *Anales de estudios económicos y empresariales*, núm. 3, 1988, págs.191-224.

ASENCIO MELLADO, J. M., *Introducción al derecho procesal*, 6ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

BANACLOCHE PALAO, J. y HERRERO PEREZAGUA (Dir.), *Coherencias e incoherencias de las reformas del proceso civil*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015.

BARCIA LEHMANN, R., “Los contratos desde la perspectiva del análisis económico del derecho”, *Ius et Praxis*, Vol. 4, núm. 2, 1998, págs. 149-175.

BARONA VILAR, S., “Retrato de la Justicia civil en el siglo XXI: ¿caos o una nueva estrella fugaz?”, *Revista Bolivariana de Derecho*, núm. 25, enero 2018, págs. 416-445.

BARONA VILAR, S., “Integración de la mediación en el moderno concepto de Acces to Justice: luces y sombras en Europa”, *InDret Revista para el análisis del Derecho*, 4/2014, Barcelona, octubre, 2014, págs. 2-29.

BARONA VILAR, S., “Las ADR del siglo XXI, en especial la mediación”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Año 18, 2011, núm. 1, págs. 185-211.

BARONA VILAR, S., “Fomento de las ADRs en España (Hacia un sistema de tutela plural del ciudadano que permita la desconflictivización y la búsqueda de la paz social)”, *Revista Seqüência*, núm. 51, 2005, págs. 169-201.

BECEÑA GONZÁLEZ, F., “Costas en el procedimiento civil: notas de sistematización”, *Revista de Derecho Privado*, 101, febrero, 1922, págs. 35–52.

BEJARANO, J. A., “El análisis económico del derecho: comentarios sobre textos básicos”, *Revista de Economía Institucional*, Vol. 1, núm. 1, noviembre, 1999, págs. 155-167.

BERMEJO CASTRILLO, M. Á., “En los orígenes de la ciencia procesal española. Francisco Beceña: trayectoria académica, inquietudes docentes y aportación doctrinal”, *CIAN Cuadernos Del Instituto Antonio de Nebrija*, Vol. 11, núm. 2, 2008, págs. 143–211.

BERNAD MAINAR, R., “Retrospectiva histórica del análisis económico del derecho (II): desde sus orígenes hasta nuestros días”, *ICADE Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 106, 2019, DOI: 10.14422/icade.i106.y2019.006.

BOTICELLI, S., “Dos concepciones liberales del Estado: Adam Smith y Friedrich Hayek”, *Praxis Filosófica*. Universidad Del Valle, Argentina, 2018, *núm.* 46, *págs.* 61–87.

BOUCKAERT, B. y de GEEST, G., *Bibliography of Law and Economics*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht Boston London, 1992.

BULLARD, A., *Análisis económico del derecho*, Colección lo esencial del Derecho, *núm.* 35, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2018.

BUENO DE LA MATA, F., *Hacia un proceso civil eficiente. Transformaciones judiciales en un contexto pandémico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

CABRILLO, F. y PETITBÒ, A. (coord.), *Tendencias actuales del análisis económico del derecho*, *Revista de Economía ICE*, *núm.* 915, 2020.

CABRILLO, F., “Presentación”, en *Tendencias actuales del análisis económico del derecho*, *Revista de Economía ICE*, *núm.* 915, 2020, *págs.* 3-8.

CABRILLO, F. y ALBERT, R., “Derecho, distribución de la renta y desigualdad”, en *Tendencias actuales del análisis económico del derecho*, *Revista de Economía ICE*, *núm.* 915, 2020, *págs.* 119-134.

CABRILLO RODRÍGUEZ, F. y PASTOR PRIETO, S., *Reforma Judicial y economía de mercado*, Círculo de Empresarios, Madrid, 2001.

CACHANOSKY, J. C., “Economía, derecho y el análisis económico del derecho”, *Revista Facultad de Derecho, Universidad Francisco Marroquín, Guatemala*, *núm.* 13, *págs.* 1-10.

CACHANOSKY, J. C., “La escuela austríaca de economía”, *Revista de Instituciones, Ideas y Mercados*, *núm.* 49, 2008, *págs.* 16-55.

CACHÓN CADENAS, M., *Francisco Beceña : un procesalista de primera hora*, Atelier, Barcelona, 2017.

CALABRESI, G., *Un vistazo a la catedral: cuando el derecho se encuentra con la economía*, Palestra Editores, 2011.

CALABRESI, G., “The pointlessness of Pareto: Carrying Coase further”, *The Yale Law Journal*, Vol. 100, 1991, págs. 1211-1237.

CALAMANDREI, P., *Derecho procesal civil*. (Trad. 1ª Ed. italiana por Santiago Sentís Melendo), Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962.

CALAMANDREI, P., *Elogio de los jueces escrito por un abogado*, Ed. Reus, Madrid, 2009.

CALAZA LÓPEZ, S., “Ya llegan los medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional (cuanta más desjudicialización, mejor)”, *Actualidad civil*, núm. 6, 2022.

CALAZA LÓPEZ, S., “El proceso judicial como última ratio: de la alternatividad a la obligatoriedad de los medios adecuados de solución de conflictos”, en *Un modelo de justicia para el siglo XXI: justicia alternativa, justicia negociada y justicia informal* (Dir. J.M. ROCA MARTÍNEZ), Tirant lo Blanch, 2021.

CALAZA LÓPEZ, S., “¿Es realmente un principio la ‘oportunidad’?”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 842, 2012, pág. 6.

CALAZA LÓPEZ, S., “Principios rectores del proceso judicial español”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 8, 2011, págs. 49-84.

CALVET BOTELLA, J., “Imposición de costas en el proceso civil: criterios”, *Boletín de Información Del Ministerio de Justicia*, 2000, págs. 5–20.

CANALES ALIENDE, J. M., “El servicio público de la justicia: actualidad y perspectivas”, *Política y Sociedad. Departamento de Ciencia Política y de La Administración II*, UCM, núm. 20, 1995, págs. 63–70.

CAPELLERAS GONZÁLEZ, A., “Competències autonòmiques en matèria de justícia, estat de la qüestió”, *Revista d’estudis Autonòmics i Federals*, núm. 19, 2014, págs. 234–273.

CARNELUTTI, F., *Teoría General del Derecho* (Traducción de Carlos G. Posada), Revista de Derecho Privado, Madrid, 1941.

CARNELUTTI, F., *Teoría general del derecho*, (Traducción de Francisco Javier Osset), Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.

CARNELUTTI, F., *Instituciones del proceso civil*. (Traducción de la quinta edición italiana por Santiago Sentís Melendo), Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1960.

CARNELUTTI, F., *Como nace el derecho*, Librería El Foro, Clásicos del Derecho, Buenos Aires, 2006.

CARNICER DÍEZ, C., “El acceso a la Justicia en España”, en *Lecciones sobre justicia internacional* (Coord. Y. GAMARRA CHOPO), Ifc.Dpz.Es (Institución Fernando El Católico), Zaragoza, 2009, págs. 213–228.

CARRASCO DELGADO, N. I. A., “Tres razones para la utilización de la eficiencia en el Derecho Procesal concursal”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, núm. 30, 2018, págs. 55–85.

CARRASCO DELGADO, N. I. A., “La comparación interpersonal y el derecho procesal civil”, *Revista de Derecho (Coquimbo)*, núm. 24 (2), 2017, págs. 109–141.

CARRASCO DELGADO, N. I. A., “La eficiencia procesal y el debido proceso/The Procedural Efficiency and Due Process of Law”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 32, 2017, págs. 443–469.

CASAS BAAMONDE, M.E., “Comentario a la Sentencia de la Audiencia Nacional (Social) 26/2019 de 22 de febrero”, *Revista de Jurisprudencia Laboral* 4/2019, Agencia del Boletín Oficial del Estado, 2019.

CASTRO LIÑARES, D., “Análisis económico del derecho penal: un concepto recurrente”, *Revista general del Derecho penal*, núm. 32, 2019, págs. 1-32.

CHIASSONI, P., *El análisis Económico del Derecho, orígenes y métodos del Law & Economics en los EE.UU* (Trad. F. MORALES LUNA), Palestra Editores, Lima, 2013.

COASE, R. H., *La empresa, el mercado y la ley* (Trad. G. CONCOME BOREL, Alianza Editorial, 1994.

COASE, R. H., “The Problem of Social Cost”, *The Journal of Law & Economics*, núm. 3, 1960, págs. 1–44.

CONGREGADO RAMÍREZ DE AGUILERA, E., POMARES HERNÁNDEZ, I. y RAMA MATÍAS, E., “Análisis económico del derecho: una revisión selectiva de la literatura reciente”, *Derecho y conocimiento: anuario jurídico sobre la sociedad de la información y del conocimiento*, núm. 1, 2001, págs. 331-340.

CONSORTI, P., “Gestión de los conflictos y mediación social en Italia”, *Política y Sociedad*, Vol. 50, núm. 1, *La mediación y las ciencias sociales: resolución alternativa de conflictos*, 2013, págs. 99–111.

CONTRERAS FRANICHEVIC, J., “El precio del recurso: ¿valor de la justicia o costo del sistema? El recurso de apelación en materia procesal civil desde la perspectiva del Análisis Económico del Derecho”, *Revista de estudios Ius Novum*, Vol. 13, núm. 1, 2020, págs. 197-230.

COOTER, R., y ACCIARRI, H. A. (Dir.), *Introducción al análisis económico del derecho*, Cívitas, 2012.

CORTÉS, P., “Un análisis comparativo de los mecanismos de resolución alternativa de litigios de consumo”, *InDret Revista Para El Análisis Del Derecho*, 4/2015, págs. 1–34.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. y MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Civil, parte general*, 8ª Ed., Tirant lo Blanch, 2015.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. y MORENO CATENA, V., *Introducción al Derecho Procesal*, 7ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

CRUZ, P. M., BODNAR, Z., y STAFFEN, M. R., “Transnacionalización, sostenibilidad y el nuevo paradigma del derecho en el siglo XXI/Transnationalization, Sustainability, and New Paradigm of Law in the 21st Century”, *Revista Opinión Jurídica*, núm. 20, 2011, págs. 159–173.

DE LA OLIVA SANTOS, A., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., y VEGAS TORRES, J., *Derecho procesal. Introducción*, 3ª Ed., Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2004.

DE OTTO Y PARDO, I., “Organización del Poder Judicial y Comunidades Autónomas”, *Documentación Jurídica Ministerio de Justicia*, 1985, núm. 45–46, págs. 63-83.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., “Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva”, *Poder Judicial*, 2ª época, núm. 5, marzo 1987.

DOMÉNECH PASCUAL, G., “Por qué y cómo hacer análisis económico del derecho”, *Revista de Administración Pública*, núm. 195, 2014, págs. 99–133.

DOMÉNECH PASCUAL, G., “Sobre el poder explicativo del análisis económico del Derecho (en especial del Derecho de daños)”, *Indret Revista para el análisis del derecho*, núm. 2/2019, págs. 1-39.

ENNECERUS, L., y PUIG BRUTAU, J., *Tratado de derecho civil (parte general)*, Ed. Bosch, 1953.

ESCRICHE, J., *Elementos del Derecho Patrio*, 2ª Ed., Librería de la Sra. Viuda de Calleja e hijos, Madrid, 1840. (Facsimil editado por Lex Nova en 2003 con introducción de E. GONZÁLEZ DÍEZ).

ESTARAN PEIX, J. M., *La Justicia a finales del siglo XIX. Un caso concreto: la Audiencia de lo criminal de Manresa (1882-1892)*, Universitat Rovira i Virgili, 2007.

FENECH NAVARRO, M. “Notas previas al estudio del Derecho Procesal”, en *Estudios de Derecho Procesal*, (coaut. CARRERAS LLANSANA, J.), Librería Bosch, Barcelona, 1962, pp. 33-50, pp. 45 y 46 (se incluyen los dos apellidos aunque en la obra citada solo figura el primero de ellos).

FENECH NAVARRO, M., *Derecho procesal civil: introducción, procedimientos ordinarios de declaración y de ejecución*, Ed. Aagesa, Madrid, 1980.

FERNÁNDEZ FARRERES, G., “Servicio Público y mercado”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 18, núm. 53, 1998, págs. 347–358.

FRISTON, M., *Civil Costs: law and practice*, Jordan Publishing, 2nd ed., 2012.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “Para una historia interna de la RAP”, *Revista de Administración Pública*, núm. 150, 1999, págs. 611–621.

GARCÍA DE LA CRUZ HERRERO, J. J., “La calidad de la Administración de Justicia española: valoración de los ciudadanos inmersos en asuntos judiciales”, *Revista Del Poder Judicial*, núm. 71, 2003, págs. 389–430.

GAROUPA, N. y GÓMEZ LIGÜERRE, C., “Eficiencia económica y sistemas legales”, en *Tendencias actuales del análisis económico del derecho*, Información Comercial Española ICE: Revista de economía, núm. 915, 2020, págs. 29-38.

GARRIDO FALLA, F., “El concepto de servicio público en derecho español”, *Revista de Administración Pública*, núm. 135, 1994, págs. 7–36.

GASCÓN INCHAUSTI, F., “Oralidad y escritura como factores de eficiencia del proceso civil en España”, Informe nacional presentado para la ponencia general del Prof. Michele Taruffo sobre “Orality and Writing as Factors of Efficiency in Civil Litigation”, eprints.ucm.es.

GILSANZ USUNAGA, J., *El proceso civil estadounidense: la tutela judicial cautelar*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2010.

GIMENO SENDRA, V., “Causas históricas de la ineficacia de la Justicia”, *Justicia: revista de Derecho procesal*, núm. 3, 1987, págs. 579-602.

GIMENO SENDRA, V., DÍAZ MARTÍNEZ, M. y CALAZA LÓPEZ, S., *Introducción al Derecho procesal*, Tirant lo Blanch, 2020.

GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, F., “El nuevo Derecho Procesal y sus reformas”, Discurso pronunciado en AAJ, Oviedo, 1994.

GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, F., *Introducción al derecho procesal*, 6ª Ed. Forum, Barcelona, 2003.

GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, F., “Historia del Derecho procesal en la Universidad de Oviedo”, *Revista Jurídica de Asturias*, núm. 36, 2013, págs. 61-114.

GÓMEZ POMAR, F. y ARTIGOT GOLOBARDES, M., “Control judicial sobre cláusulas predispuestas y diseño de contratos de crédito hipotecario en España” en *Tendencias actuales del análisis económico del derecho, Información Comercial Española ICE: Revista de economía*, núm. 915, 2020, págs. 53-68.

GONZÁLEZ AMUCHÁSTEGUI, J., “El análisis económico del derecho: algunas cuestiones sobre su justificación”, *DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 15–16, págs. 929–943.

GONZÁLEZ ROMERO, M. del M., “El expediente judicial electrónico”, *Práctica de Tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, núm. 131, 2018.

GUARDIA GARCÍA, P., “Fondos del partido judicial de Villacarrillo y Orcera conservados en el Archivo Histórico Provincial de Jaén”, *Boletín Del Instituto de Estudios Giennenses*, núm. 180, 2002, págs. 297–350.

GUASP, J., *Derecho procesal civil*, Ed. Cívitas, 1ª Ed., 1956.

GUASP, J., *Derecho Procesal Civil*, Ed. Cívitas, 7ª Ed, 2004.

GURREA-MARTÍNEZ, A., “El ineficiente diseño de la legislación concursal española: una propuesta de reforma a partir de la experiencia comparada y de un análisis económico del derecho concursal”, *Ibero-american Institute for Law and Finance, Working Paper Series*, núm. 6/2016, Rev. 2021, págs. 1-57.

GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, F., *Justicia : poder y servicio público*, CGPJ, 2007.

GUTIÉRREZ ARTIAGA, M. y SÁEZ LACAVE, M., “Las acciones con derechos de voto adicionales por lealtad “acciones de lealtad” desde el análisis económico del derecho”, en *Tendencias actuales del análisis económico del derecho, Información Comercial Española ICE: Revista de economía*, núm. 915, 2020, págs. 93-108.

HERRERA DE LAS HERAS, R., “La mediación obligatoria para determinados asuntos civiles y mercantiles”, *InDret, Revista para el análisis del Derecho*, núm. 1/2017, págs. 1–23.

HUANCA AYAVIRI, F., “Análisis económico y perspectivas para una política judicial eficiente”, *Revista Ciencia y Cultura*, núm. 1 (ISSN 2077-3323).

IBÁÑEZ JIMÉNEZ, J. W., *Análisis Económico del Derecho: método, investigación y práctica jurídica*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2011.

JIMÉNEZ CONDE, F., BANACLOCHE PALAO, J., GASCÓN INCHAUSTI, F. (Dir.), *Logros y retos de la Justicia civil en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

KRAUSOVÁ, A., “*Intersections Between Law and Artificial Intelligence. International*”, *International Journal of Computer (IJC)*, Vol. 27, núm. 1, 2017, págs. 55–68.

KUENZLER, A., “El análisis económico del derecho en Latinoamérica. Algunos aspectos éticos reconsiderados”, *Latin American Legal Studies*, núm. 4, págs. 75–106.

LEIBLE, S., “Las costas en el proceso civil alemán”, *Ius et Praxis* (Universidad de Talca), Vol. 20, núm. 1, 2014, págs. 319–333.

LÓPEZ PÁSARO, E., “Organización jurisdiccional durante el primer tercio del siglo XIX: Alcaldes, Jueces letrados, Escribanos, Abogados y Procuradores”, *Revista de las Cortes Generales*, núm. 81, 2010, págs. 241-261.

LORCA NAVARRETE, A. M., “El derecho procesal como sistema de garantías”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVI, núm. 107, 2003, págs. 531–557.

LOREDO COLUNGA, M., “Actuaciones procesales con presencia telemática (o sobre cómo hacer de la necesidad virtud)”, *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, núm. 146, 2020.

LOREDO COLUNGA, M., “Las tasas judiciales: una controvertida alternativa de la financiación de la justicia”, *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, núm. 1/2005, págs. 1-37.

MACHO GÓMEZ, C., “Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del “movimiento ADR” en Estados Unidos y su expansión a Europa”, *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXVII, 2014, fasc. III, págs. 931–996.

MARCOS, F., “Contribuciones del análisis económico del derecho de sociedades en España”, *Economía Industrial*, núm. 398, 2015, págs. 31–40.

MARCOS FERNÁNDEZ, F., “Contratos con referencias a competidores (CRC): referencias contractuales a terceros y restricciones a la competencia”, en *Tendencias actuales del análisis económico del derecho, Información Comercial Española ICE: Revista de economía*, núm. 915, 2020, págs. 83-91.

MARTÍNEZ NEIRA, M., “La Facultad de Derecho de Salamanca en la posguerra”, en *El Derecho y los juristas en Salamanca (siglos XVI-XX): en memoria de Francisco Tomás y Valiente*, Universidad de Salamanca, 2004, págs. 149–207.

MARTINÓN, J.M., FARIÑA, F., CORRAS, T., SEIJO, D., SOUTO, A., y NOVO, M., “Impacto de la ruptura de los progenitores en el estado de salud física de los hijos”, *European Journal of Education and Psychology*, núm. 10 (1), 2017, págs. 9-14.

MEILÁN GIL, J. L., “El servicio público como categoría jurídica”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 2, 1997, págs. 75–93.

MERCADO PACHECO, P., “Análisis económico del derecho y utilitarismo: concordancias y divergencias”, *Τελος Télos Revista Iberoamericana de Estudios Utilitaristas*, Vol. III, núm. 2, 1994, págs. 99-123.

MERELLES PÉREZ, M., *La mediación como herramienta en el proceso de ejecución civil*, Ed. Ley 57, 2016.

MICHELI, G. A., *Curso de Derecho procesal civil* (Traducción de Santiago Sentís Melendo), Ed. Jurídicas Europa-América, 1970.

MIGUEL Y ROMERO, M., *Lecciones y modelos de práctica forense*, 3ª Ed., Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1914.

MILIONE, C., “La función Judicial en el marco del Estado Social y Autonómico Español: ¿Poder o Servicio Público?”, *Estudios de Deusto*, núm. 62 (2), págs. 287-317.

MONTERO AROCA, J., y ALVARADO VELLOSO, A., *Proceso civil e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*, Tirant lo Blanch, 2006.

MONTERO AROCA, J., “Aproximación a la biografía de Francisco Beceña”, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, núm.1, 1980, págs. 131–163.

MORA ALARCÓN, J. A., *Proceso civil*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

MORA-SANGUINETTI, J. S., *La factura de la injusticia*. Tecnos, 2022.

MORA-SANGUINETTI, J. S., “Justicia y Economía: la eficiencia del sistema judicial en España y sus impactos económicos”, *Papeles de Economía Española*, núm. 168, 2021, págs. 66–77.

MORA-SANGUINETTI, J.S., “El impacto de la eficacia de la justicia en la inversión empresarial en España”, *Boletín económico del Banco de España*, 2021, págs. 1-11.

MORA-SANGUINETTI, J. S., “La litigación: externalidades e instrumentos para su racionalización, el caso español”, *Información Comercial Española ICE: Revista de economía*, núm. 915, 2020, págs. 39-51.

MORÓN PALOMINO, M., *Derecho Procesal Civil (Cuestiones fundamentales)*, Marcial Pons, Madrid, 1993.

MUÑOZ GONZÁLEZ, L., *Las costas y la condena en costas en el proceso civil* (Tesis doctoral, Dir. M. FENECH NAVARRO), eprints.ucm.es, UCM, Madrid, 1980.

MUÑOZ MACHADO, S., *Servicio público y mercado I. Los fundamentos*, Cívitas, 1998.

MUÑOZ MACHADO, S., “Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica”, en *Derecho de la Regulación, (I) Fundamentos e instituciones de la regulación* (Dir.: S. MUÑOZ MACHADO y J. ESTEVE PARDO), Iustel y Fundación instituto Universitario de Investigación José Ortega y Gasset, 2010, págs. 15-244.

NEIRA PENA, A.M. (Dir.) Los desafíos de la justicia en la era postcrisis, Atelier, Barcelona, 2016

NERY NIETO, R., “Notas sobre el Análisis Económico del Derecho: Una mirada desde América Latina”, *Revista Derecho y Humanidades*, núm. 10, págs. 121–140.

NIEVA FENOLL, J., Inteligencia artificial y proceso judicial, Marcial Pons, 2018.

NÚÑEZ OJEDA, R., y CARRASCO DELGADO, N., *Derecho, Proceso y Economía*, Marcial Pons, 2022.

ORDUÑA REBOLLO, E., *Municipios y Provincias: historia de la organización territorial española*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales: INAP, 2003.

ORTIZ DE LA TORRE, J. A. T., “Francisco Beceña (1889-1936) Ochenta años después: Notas recordatorias y alguna apostilla con motivo de su aniversario”, *Revista Jurídica de Asturias*, núm. 39, 2016.

ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Análisis económico del derecho y política criminal”, *Revista de derecho penal y criminología*, núm. extra-2, 2004, págs. 31-74.

OSSA BOCANEGRA, C. E., “Análisis económico de las sanciones administrativas en el derecho de la competencia y el consumo”, *Revista Derecho del Estado*, núm. 35, 2015.

PARRA SEPÚLVEDA, D., y CONCHA MACHUCA, R., “Artificial Intelligence and Law. Problems, Challenges and Opportunities”, *Vniversitas*, Vol. 70, 2021.

PASTOR PRIETO, S., *Economía de la justicia y política judicial* (Tesis doctoral, Dir. J. RUIZ-HUERTA CARBONELL), UCM, 1991.

PASTOR PRIETO, S., “Elementos para un análisis de la calidad de la justicia”, *Estudios de Derecho judicial*, núm. 109, 2006, págs. 43-84.

PASTOR PRIETO, S., “El análisis económico del acceso a la justicia”, *Información Comercial Española ICE: Revista de economía*, núm. 687, 1990, págs. 23–42.

PASTOR PRIETO, S., “Eficacia y eficiencia de la Justicia”, *Papeles de economía española*, núm. 95, 2003, págs. 272-305.

PASTOR PRIETO, S., “Justicia y economía: panorámica, crítica e implicaciones”, *Manuales de formación continuada EJ CGPJ*, núm. 49, 2009, págs. 53-171.

PASTOR PRIETO, S., *Análisis económico de la justicia y reforma judicial*, Tirant lo Blanch, 2016.

PEREIRA PUIGVERT, S. y PESQUEIRA ZAMORA, M.J. (Dir.), *Modernización, eficiencia y aceleración del proceso*, Aranzadi, 2022.

PÉREZ ALONSO, J., “La independencia del Poder Judicial en la historia constitucional española”, *Historia Constitucional*, núm.19, 2018, págs. 47–87.

PÉREZ BUSTAMANTE, R., “Abogacía, derecho y política en los orígenes de la España Liberal: las ideas y los hombres”, *AHDE*, Tomo LXXXVI, 2016, págs. 409-464.

PÉREZ CÁZARES, M. E., “El acceso a la justicia de las personas adultas mayores. El Nuevo Derecho Procesal Geriátrico”, *Trayectorias Humanas Transcontinentales*, núm. 5, 2019.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J., “Los Juzgados de Violencia sobre la mujer. Un balance decepcionante en la efectiva tutela en casos de violencia sobre la mujer”, *Diario La Ley*, núm. 10158, 2022.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J., *Constitución y Poder Judicial*, Atelier libros jurídicos, 2ª Ed., 2015.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J., “La Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses: dudas sobre su inconstitucionalidad”, *Práctica de tribunales: Revista de derecho procesal civil y mercantil*, núm. 102, 2013, págs. 40-60.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J. y SEOANE SPIEGELBERG, *Derecho Procesal Civil*, Andavira, 4ª Ed., 2013.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J., “La competencia del Estado en materia de legislación procesal. Una reflexión crítica del artículo 149.1.6ª CE: a propósito de la STC 21/2012, de 16 de febrero de 2012”, *Práctica de tribunales: Revista de derecho procesal civil y mercantil*, núm. 94, 2012.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J., *Teoría general de Derecho procesal*, Tórculo Edicións, Santiago de Compostela, 2005.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J., “La competencia estatal en materia de legislación procesal a la luz de la doctrina acogida en la S.TC. (Pleno) 47/2004, de 29 de marzo de 2004”, *Foro Galego: Revista xurídica*, núm. 194 (1er. Semestre 2005), págs. 73-96.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J. y RODRÍGUEZ GARCÍA, N., *Guía bibliográfica de Derecho Procesal*, Tórculo Edicións, Santiago de Compostela, 1ª y 2ª Edición, 1999-2000.

PÉREZ DAUDÍ, V., “Los MASC y el proceso civil. Propuestas de reforma del Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal”, *Diario La Ley*, núm. 10121, 2022.

PÉREZ JUAN, J. A., “La Organización de la Justicia en España durante la primera mitad del siglo XIX”, *Revue d'études Des Sociétés et Cultures Contemporaines Europe-Amérique*, núm. 19, 2020.

PÉREZ MARTÍN, A., “La obra legislativa alfonsina y puesto que en ella ocupan las Siete Partidas”, *Glossae Revista de Historia del Derecho Europeo*, núm. 3, 1992.

PÉREZ MARTÍN, A., “Fuentes romanas en Las Partidas”, *Glossae Revista de Historia Del Derecho Europeo*, núm. 4, 1992, págs. 215–246.

PÉREZ NAVARRO, J., JIMENO PASTOR, J. L., y CERDÁ TENA, E., *Teoría de juegos*, Ibergarceta Publicaciones, 2013.

PÉREZ RAGONE, Á. J., “En torno al procedimiento monitorio desde el Derecho Procesal comparado europeo: caracterización, elementos esenciales y accidentales”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, núm. 19 (1), 2006, págs. 205–235.

PICÓ I JUNOY, J., “De las medidas cautelares a las medidas autosatisfactivas ¿un avance del derecho procesal?”, *Thēmis*, núm. 58, 2010, págs. 29–39.

POSNER, R., *El análisis económico del derecho*. Fondo de cultura económica de España, 2007.

PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Derecho procesal civil*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964.

PUYOL MONTERO, J. M., “El plan de estudios derecho en la Universidad Central (1923-1931)”, *Cuadernos Del Instituto Antonio de Nebrija*, núm.8, 2005, págs. 281–358.

QUERON ARAGÓN, N., *Análisis económico del derecho*, Ed. Dykinson, 2014.

RAMOS MÉNDEZ, F., *Guía para el estudio y el trabajo científico y profesional*, Librería Bosch, Barcelona, 1978.

RAMOS MÉNDEZ, F. (Dir.), *Para un proceso civil eficaz*, UAB, 1982.

RAMOS MÉNDEZ, F., “La influencia de la Constitución en el Derecho Procesal Civil”, *Justicia* 1983/1, págs. 9-40.

RAMOS MÉNDEZ, F., *Derecho procesal civil*, J.M. Bosch Editor, 1992.

RAMOS MÉNDEZ, F., *Bibliografía Procesal Española 1978-2000*, J.M. Bosch Editor, 2001.

RAMOS MÉNDEZ, F., *El mito de Sísifo y la ciencia procesal*, Atelier, 2004.

RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento civil: como gestionar los litigios civiles* (2 volúmenes) Atelier, 2008.

RAMOS MÉNDEZ, F., *El sistema procesal español*, Atelier, 2019.

RAMOS MÉNDEZ, F., CACHÓN CADENAS, M. y RAMOS ROMEU, F., *El juicio civil*, 3ª Ed., Atelier, 2019.

RAMOS MÉNDEZ, F., Prólogo *Proyecciones económicas de la acción procesal, la jurisdicción y el proceso*, R. NÚÑEZ OJEDA y N. CARRASCO DELGADO, *Derecho, proceso y economía*, Marcial Pons, 2022.

RAWLS, J., *Teoría de la Justicia*, (1971), Fondo de cultura económica, 1979.

REDENTI, E., *Derecho procesal civil*, (Trad. S. SENTÍS MELENDO Y M. AYERRA REDIN ; prólogo N. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO), Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1957.

REVERÓN PALENZUELA, B., “El derecho procesal a la luz de la Constitución Española de 1978”, *Anales de la Facultad de derecho, Universidad La Laguna*, núm. 16, 1999, págs. 403-411.

ROBLES GARZÓN, J.A. y VV.AA., *Conceptos de derecho Procesal Civil*, Tecnos, 2017.

ROCA MARTÍNEZ, J.M. (Dir.), *Un modelo de justicia para el siglo XXI: justicia alternativa, justicia negociada y justicia informal*, Tirant lo Blanch, 2021.

ROCA MARTÍNEZ, J.M. (Dir.), *El acceso a la justicia*, Asociación de profesores de derecho procesal “Proceso y Garantías”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

ROCA MARTÍNEZ, J.M., “Un paso más en la protección del consumidor: la imposición de costas de las instancias previas (STS Sala Primera, pleno, 419/2017, de 4 de julio)”, *Actualidad Civil*, núm. 12, 2017.

ROCA MARTÍNEZ, J.M., Derecho Procesal III, Tutela declarativa especial, Tutela ejecutiva y Tutela cautelar. Ediuno, 2017.

ROCA MARTÍNEZ, J.M., “Proceso civil y proceso laboral”, en *Los desafíos de la justicia en la era postcrisis*, Atelier, Barcelona, 2016, págs. 265-280.

ROCA MARTÍNEZ, J.M., “Vulnerabilidad y garantías procesales. Respuesta procesal frente a la vulnerabilidad”, *Justicia: Revista de Derecho procesal*, 2/2014, págs. 213-286.

RODRÍGUEZ ARANA, J., “Servicio público y Derecho Comunitario Europeo”, *Derecho y Sociedad*, núm. 26, 2006, págs. 33–41.

RODRÍGUEZ CACHÓN, T., Relaciones contractuales de la cadena alimentaria: estudio desde el análisis económico de derecho, Ed. Dykinson, Madrid, 2020.

ROLDÁN CAÑIZARES, E., “La Justicia de la II República Española en guerra. Una aproximación historiográfica”, *Revista de Historiografía*, núm. 29, 2018, págs. 37–54.

RUIZ OJEDA, A.L., “Villar Palasí pionero del análisis económico del derecho público (sus artículos de los años 50 en la RAP)”, en M. ZAMBONINO PULITO (Coord.), *Nacimiento y Desarrollo de la Administración moderna. La libertad de comercio: pasado y presente. Los grandes maestros del Derecho administrativo contemporáneo. Actas del V Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo* (San Fernando, 5 de febrero de 2010), Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2011.

SÁENZ DE SANTA MARÍA GÓMEZ-MANPASO, B., *Las Comisiones de Códigos durante el reinado de Isabel II (1843-1869)*, Congreso de los Diputados, 2010.

SANDER, F. E. A., “Varieties of Dispute Processing”, In S. R. C. A. Andrea Kupfer Schneider (Ed.), *Discussions in Dispute Resolution*, Oxford University Press, 2021, págs. 319–325.

SCHWARTZ, P., “El Teorema de Coase puesto a prueba en China”, en Tendencias actuales del análisis económico del derecho, Información Comercial Española ICE: Revista de economía, núm. 915, 2020, págs. 109-118.

SENÉS MONTILLA, C. (Coord.), *Presente y Futuro de la e-Justicia en España y la Unión Europea*, Aranzadi, 2010.

SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Notas sobre la situación actual de la Administración de Justicia en el ámbito procesal civil”, *Justicia: Revista de Derecho procesal*, núm. 1, 1985, págs. 7-26.

SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Estudios de Derecho Procesal*, Ariel, Barcelona, 1969.

SMITH, A., *An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations*, (books I-V), Metalibri, Digital Edition, 2007.

SMITH, A., *La riqueza de las naciones: Vol. I–V*, (1776), (Digital), ePub base r1.2.

SOLETO MUÑOZ, H., “La Mediación en la Unión Europea”, en *Mediación y solución de conflictos: habilidades para una necesidad emergente* (Coord. SOLETO MUÑOZ, H. y OTERO PARGA, M.), Ed. Tecnos, Madrid, 2007, págs. 185-203.

TOHARIA CORTÉS, J.J., “La imagen ciudadana de la Justicia”, en *Foro sobre la reforma y gestión de la Justicia*, Fundación BBVA, documentos de trabajo 2/2003.

TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, J. A., “Francisco Beceña (1889-1936) ochenta años después. Notas recordatorias y alguna apostilla con motivo de su aniversario”, *Revista Jurídica de Asturias*, núm. 39, 2016, págs. 75–119.

VALIÑO ARCOS, A., “Algunos aspectos relacionados con la imposición de costas en el proceso civil en el derecho comparado”, *Revista de la Facultad de Derecho, Universidad de la República de Uruguay*, núm. 30, 2011, págs. 251-269.

VAN der BERG, R., *Law and Economics in Europe: present State and Future Prospects*. Kluwer Academic Publishers, 1992.

VELA SÁNCHEZ, A.J., “La gestación por encargo desde el análisis económico del derecho”, *Diario La Ley*, núm. 8055, 2013.

VÁZQUEZ DE CASTRO, E. y GARCÍA VILLALUENGA, L. (Dir.) “*La mediación a debate en Europa ¿Hacia la voluntariedad mitigada?*” (editorial), *Anuario de Mediación y Solución de Conflictos*, núm.3, págs. 21–36.

WRIGHT, W. A., “El uso de la mediación para hacer cumplir los derechos civiles en los Estados Unidos”, *Revista de Mediación*, núm. 12–2, 2019.

7. RELACIÓN DE AUTORES

ACCIARRI	45
ADRIANO RAFFAELLI	214
AGUILAR GONZÁLEZ	46, 151
ALARCÓN PEÑA	45
ALBERT	46, 214
ALCALÁ-ZAMORA	27, 158
ALCHIAN	41
ALCOCEBA GIL	52
ALCOCER POVIS	40
ALFARO ÁGUILA-REAL	47
ALGUER	42
ALMAGRO NOSETE	123
ALONSO ROMERO	23, 204
ALONSO SANZ	164
ÁLVAREZ CORA	269
ÁLVAREZ SOTO	93
ANDRÉS IBÁÑEZ	122
ARMENTA DEU	60
ARRABAL PLATERO	139
ARRUÑADA	46, 47
ARTIGOT GOLOBARDES	46
ASENCIO MELLADO	35
BARONA VILAR	116, 138
BARTHELEMY	214
BECEÑA	25, 27, 183, 218
BECKER	41, 44
BEJARANO	45
BENTHAM	44
BERMEJO CASTRILLO	25
BERNAD MAINAR	43, 44
BLANCO GARCÍA	105
BOTTICELLI	64
BOUCKAERT	43
BRULARD	214
BUENO DE LA MATA	47, 108, 109, 239
BULLARD	45
CABRILLO	46, 47, 48
CACHÓN CADENAS	25, 26
CALABRESI	41, 44, 239
CALAMANDREI	33, 214
CALAZA LÓPEZ	108, 200
CALVET BOTELLA	204, 206
CANALES ALIENDE	29, 56

CAPELLERAS GONZÁLEZ.....	81, 86
CAPONI.....	214
CAPPALLI.....	210
CARNELUTTI.....	36, 44
CARNICER DÍEZ.....	143
CARRASCO DELGADO.....	31, 42, 47, 49, 239
CARRASCO GALLEGO.....	47
CARRASCO SANTOS.....	204
CASTILLO LÓPEZ.....	47
CASTRO LIÑARES.....	47
CERDÁ.....	36
CHIASSONI.....	44
COASE.....	36, 41, 44, 46, 48, 139, 140, 239
CONCHA MACHUCA.....	105
CONDE FUENTES.....	105
CONGREGADO RAMÍREZ DE AGUILERA.....	46
CONTRERAS FRANICHEVIC.....	45
CORRAS.....	257
COUTURE.....	251
DE GEEST.....	43
DE MENDIZÁBAL ALLENDE.....	144
DE OTTO Y PARDO.....	29, 81, 306
DEMOLIN.....	214
DÍEZ-PICAZO.....	228
DOMÉNECH PASCUAL.....	46
DUGUIT.....	54
ENNECERUS.....	42
ESCRICHE.....	266, 267
ESTARAN PEIX.....	120
ESTÉVEZ MENDOZA.....	105
FARIÑA.....	257
FENECH.....	90, 218
FERRERES.....	231
FRISTON.....	210
GARCÍA BERRIO HERNÁNDEZ.....	231
GARCÍA GARCÍA.....	29
GARCÍA MOLINA.....	141
GARCÍA VILLALUENGA.....	114
GARCIANDÍA GONZALEZ.....	99, 100
GAROUPA.....	46
GARRIDO FALLA.....	55
GARRIGA ACOSTA.....	204
GASCÓN INCHAUSTI.....	105, 238
GIANNINI.....	55
GIMENO SENDRA.....	60, 123, 132, 133, 181, 274
GOLDSCHMIDT.....	211
GÓMEZ DE LIAÑO DIEGO.....	99
GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ.....	28

GÓMEZ LIGÜERRE	46
GÓMEZ ORBANEJA	27
GÓMEZ POMAR	46
GONZÁLEZ AMUCHÁSTEGUI	42, 43
GONZÁLEZ CAMPOS	144
GONZÁLEZ DÍEZ	266
GONZÁLEZ FERNÁNDEZ	105
GONZÁLEZ ROMERO	94
GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO	226
GUALANDI	213
GUARDIA GARCÍA	120
GUASP	35, 90, 199, 206, 218, 250, 251
GURREA-ARTÍNEZ	46
GUTIÉRREZ ARTIAGA	46
HERNÁNDEZ DE LA RÚA	269
HERRANZ BALLESTEROS	212
HERRERA DE LAS HERAS	224
HOMERO	63
HUNTER AMPUERO	210
IBÁÑEZ JIMENEZ	46
IGLESIAS GARCÍA	28
JIMENO	36
KRAUSOVÁ	106
KUENZLER	41
LANDES	41
LEIBLE	211, 213
LOCKE	44
LÓPEZ PÁSARO	182
LOREDO COLUNGA	183
MACHO GÓMEZ	115
MANRESA Y NAVARRO	269
MARCOS	40, 45, 46
MARTÍN REBOLLO	62
MARTÍNEZ NEIRA	23
MARTINÓN	257
MEILÁN GIL	53, 54
MELAMED	41
MERCADO PACHECO	47
MIGUEL Y ROMERO	92, 182
MILIONE	29, 56
MONTEJO Y RICA	25
MONTERO AROCA	25, 92, 182
MORA SANGUINETTI	46, 47, 48, 114, 164, 180, 242, 257, 258
MORENO CATENA	70, 250
MOVILLA ÁLVAREZ	122
MUÑOZ GONZÁLEZ	218
MUÑOZ MACHADO	53, 54, 236
NASH	36, 39

NEIRA PENA.....	47, 48
NIEVA FENOLL.....	105
NIPPERDEY.....	42
NORTH.....	36
NOVO.....	257
NÚÑEZ OJEDA.....	31, 42, 47, 49
ORDUÑA REBOLLO.....	122
ORTIZ DE URBINA GIMENO.....	46
ORTIZ PRADILLO.....	211, 213
ORTIZ ROJO.....	47
OSSA BOCANEGRA.....	45
PAJARDI.....	213
PARETO.....	44, 48, 239
PARRA SEPÚLVEDA.....	105
PASTOR PRIETO.....	46, 47, 48, 49, 78
PEDRAZ PENALVA.....	141
PEREIRA PUIGVERT.....	105, 107, 139
PÉREZ ALONSO.....	119
PÉREZ BUSTAMANTE.....	268
PÉREZ DAUDÍ.....	200
PÉREZ GAIPO.....	47
PÉREZ GONZÁLEZ.....	42
PÉREZ JUAN.....	65, 117, 119
PÉREZ MARTÍN.....	203, 204
PÉREZ RAGONE.....	211, 213
PÉREZ-CRUZ MARTÍN.....	27, 28, 29, 59, 78, 123, 124, 137, 250
PESET.....	23
PESQUEIRA ZAMORA.....	105, 107, 139
PETITBÓ.....	46, 48
PICÓ I JUNOY.....	123
POMARES HERNÁNDEZ.....	46
POSNER.....	41, 44, 45, 48, 140
PRIETO-CASTRO.....	27
PUIG BRUTAU.....	42
PUYOL MONTERO.....	23, 24
QUEROL ARAGÓN.....	46
RAMA MATÍAS.....	46
RAMOS MÉNDEZ.....	27, 28, 30, 31, 75, 90, 91, 92, 94, 123, 132, 233, 257
RAWLS.....	44, 55, 197
REBOLLO ÁLVAREZ.....	225
REVERÓN PALENZUELA.....	123
ROBLES GARZÓN.....	35, 250
ROCA MARTÍNEZ.....	28, 35, 108, 141, 142, 199, 200, 215, 225, 251, 262
RODRÍGEZ CACHÓN.....	46
RODRÍGUEZ ARANA.....	55
RODRÍGUEZ BRAUN.....	63
RODRÍGUEZ GARCÍA.....	27
RUBIO.....	47

RUIZ OJEDA	47
SÁENZ DE SANTA MARÍA GÓMEZ-MAMPASO	64
SÁEZ LACAVE	46
SALINAS LÓPEZ.....	212
SÁNCHEZ ALBARRÁN	47
SANDER.....	115
SCHWARTZ	46
SEIJO	257
SERRA DOMÍNGUEZ	251
SERRANO SUÁREZ	26
SHAVELL	44
SMITH	44, 63, 235
SMULOVITZ	211
SOUTO.....	257
STUART MILL	44
TAPIOL MARTÍNEZ	107
TARUFFO.....	238
TIERNO BARRIOS.....	105
TOHARIA CORTÉS.....	242
TOMÁS Y VALIENTE	23
TORÍO LÓPEZ	266
ULPIANO.....	63
URIBARRI	211
VALIÑO ALARCOS	213
VALIÑO ARCOS.....	211
VAN DEN BERGH.....	43
VÁZQUEZ DE CASTRO.....	114
VELA SÁNCHEZ	46
VILLAR PALASÍ.....	53
WEBER	44
WRIGHT	115
XIOL	219, 231
ZAMBONINO PULITO.....	47
ZANOBINI.....	55

El presente trabajo se concluyó el 14 de mayo de 2023