

ACTUALIDAD

J U R I D I C A

ARANZADI

2 de marzo de 2000

AÑO X Nº 428

Director: Íñigo Moscoso del Prado Hernández

Publica: EDITORIAL ARANZADI, S.A.

Carr. de Aoiz, km 3,5 - 31486 ELCANO (Navarra) - Génova, 25, 1º 28004 Madrid

SUPLEMENTO DEL REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA ARANZADI
SUPLEMENTO DEL REPERTORIO CRONOLÓGICO DE LEGISLACIÓN ARANZADI

Comentario

Principales ideas-clave para el estudio de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil

Por **D. Jaume Alonso-Cuevillas Sayrol**. Profesor Titular de Derecho procesal de la Universidad de Barcelona. Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona.

El BOE del sábado 8 de enero publicó la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. En las revistas especializadas, encontrará el lector diversos artículos monográficamente destinados al estudio de las novedades más significativas de cada institución procesal. En este trabajo, se pretende simplemente proporcionar las principales ideas-clave que, a modo de guía, faciliten al lector ya familiarizado con la Ley aún vigente, tomar conciencia del alcance de las modificaciones introducidas por la nueva ordenación procesal.

A modo de preámbulo, cabe señalar que la nueva Ley es, a mi juicio, *inoportuna y deficiente*. (1) *Inoportuna* porque no sólo no va corregir por sí sola los graves problemas, especialmente la lentitud, que aquejan a nuestra justicia civil, sino porque puede incluso agravarlos en la medida en que la falta de medidas orgánicas –recuérdese que el proyecto de «tímida» reforma de la LOPJ (RCL 1985, 1578, 2635 y ApNDL 8375) que «acompañaba» al proyecto de LECiv fue mayoritariamente rechazado por el Congreso de los Diputados– y, especialmente presupuestarias –España sigue dedicando a justicia un 0,7% del presupuesto frente al 3 ó 4% que dedican otros países de nuestro entorno– mantendrán, desgraciadamente, el lamentable estado actual de nuestras oficinas judiciales –sobrecarga de trabajo para un, a todas luces, insuficiente número de jueces, falta de especialización, desorganización de la oficina

judicial, continuas plazas vacantes, carencia de los medios técnicos necesarios, etc.–. En este estado de cosas, no es difícil aventurar que incluso las reformas saludables –vg. el notable incremento de la oralidad– puedan no llegar siquiera a entrar *efectivamente* en vigor, pues, como la experiencia nos demuestra, una mala situación de la administración de justicia provoca que los operadores jurídicos *acomoden* el texto de las reformas legislativas a las posibilidades reales de aplicación –así, baste recordar, a modo de ejemplo, la «comparecencia» del menor cuantía introducida en 1984 y pronto convertida en un inútil impreso, o el denominado «juicio» de cognición, donde la oralidad no es norma sino infrecuente excepción, al igual que la también legalmente pretendida concentración procesal en la mayoría de ocasiones incumplida, «dado lo avanzado de la hora»–. Una administración de justicia tan colapsada como la nuestra no está en condiciones de asumir una reforma que pretende ser de tan hondo calado.

La nueva Ley es además *deficiente* porque por mor de su *innecesariamente precipitada* tramitación son demasiados los gazapos que contiene. Sus 827 artículos han sufrido cerca de un millar de enmiendas en apenas nueve meses de tramitación parlamentaria efectiva (el Proyecto de Ley es de 30 de octubre de 1998; el plazo de presentación de enmiendas en el Congreso se alargó hasta marzo de 1999, presentándose un total de 1.682; el Congreso

Continúa en pg. 2

Tribunal Constitucional

Cuestión de inconstitucionalidad de los arts. 503 y 504 de la LECrim

Prisión provisional y derecho a la libertad

■ Ref. 428/1 [24 pgs. D.O.]

Sentencia 17-2-00 (TC Pleno)

Ponente: Excmo. Sr. D. Tomás S. Vives Antón

El TC decide otorgar el amparo solicitado, y declara que se ha vulnerado el derecho del recurrente a la libertad, restableciéndole en el mismo, a cuyo fin anula los Autos de los Juzgados y de la Audiencia correspondiente. Igualmente decide plantear la cuestión de inconstitucionalidad de los arts. 503 y 504 de la LECrim. Reproducimos los fundamentos jurídicos 4º y siguientes de la Sentencia del TC.

Continúa en pg. 6

Tribunal Supremo

Tráfico de estupefacientes

Valor probatorio de la declaración de testigo experto que contempla visualmente la operación de venta de droga

■ Ref. 428/2 [14 pgs. D.O.]

Sentencia 31-1-00 (TS Sala 2ª)

Ponente: Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón
El TS desestima el recurso de casación interpuesto por el acusado, que alegó como infringido el principio constitucional de presunción de inocencia, y confirma en Sentencia mayoritaria la condena de la Audiencia. Reproducimos los fundamentos de derecho tercero y cuarto de la sentencia del TS, así como el voto particular emitido por el magistrado Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater.

Termina en pg. 13

SUMARIO

■ COMENTARIO

- Principales ideas-clave para el estudio de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1

■ TRIBUNALES

TJCE

- Exclusión de trabajadores a tiempo parcial de participar en un régimen profesional que ofrece una pensión de jubilación complementaria 5

TC Pleno

- Prisión provisional y derecho a la libertad 1

TS Sala 2ª

- Valor probatorio de la declaración de testigo experto que contempla visualmente la operación de venta de droga: tráfico de estupefacientes 1

■ INFORMACIÓN

- I Jornadas sobre el delito fiscal e infracciones y sanciones tributarias 15
- Curso de Especialización en Derecho Industrial. III Edición

■ RESEÑAS ACTUALIDAD ARANZADI

- Tribunal Supremo 14
- TSJ, Audiencias Prov., AN y otros tribunales 7 - 10

Comentario

Viene de página 1

Principales ideas-clave para el estudio de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil

aprobó el texto el 23 de septiembre de 1999; el Senado, introduciendo nuevamente numerosas modificaciones, lo aprobó el 2 de diciembre de 1999; y, finalmente, el Congreso aprobó definitivamente la Ley el 16 de diciembre de 1999. Si, como se ha dicho en numerosas ocasiones, una ley procesal es como un mecanismo de relojería, o como un tablero de ajedrez, donde cada pieza depende de otras muchas y del conjunto todo, es fácil comprender que la evidente falta de *serenidad legislativa* (2) ha comportado numerosísimas deficiencias. Algunas se señalan en las próximas páginas. Y la aplicación práctica de la Ley nos descubrirá sin duda otras muchas.

Injusto sería, sin embargo, no reconocer que la nueva Ley contiene también numerosos aciertos. Algunos aparecían ya en los primitivos Borrador ministerial de abril de 1997 y posterior Anteproyecto de diciembre del mismo año. Y otros muchos fueron incorporándose en el posterior «iter» legislativo. Fundamentales han sido al respecto las más de seiscientas enmiendas que la abogacía presentó a todos los grupos parlamentarios. (3) Gracias a algunas de las enmiendas finalmente incorporadas al texto definitivo se han mejorado diversas instituciones y/o corregido, en todo o en parte, planteamientos inicialmente más que discutibles (así, vg. la ampliación de posibilidades de que se produzca pericial contradictoria en período probatorio frente a la originaria previsión restrictiva que obligaba a acompañar siempre los dictámenes privados con demanda y contestación, la eliminación de las farragosas y anacrónicas posiciones, preguntas y repreguntas por es-

crito y su sustitución por los interrogatorios plenamente orales, el desarrollo del contenido de la audiencia previa al juicio, la regulación de un mínimo de garantías en la denominada «realización por entidad especializada», es decir, la venta de los bienes embargados a través de operadores económicos privados, la ampliación del plazo del recurso de reposición a cinco días o la notable mejora de la regulación de la intervención preceptiva de abogado, finalmente sólo excluida en las cuantías inferiores a ciento cincuenta mil pesetas y en el escrito inicial del proceso monitorio, donde la intervención letrada será finalmente preceptiva en caso de oposición y/o ejecución).

En definitiva, y pese a que, como hemos visto, el texto definitivo mejora el de sus trabajos preparatorios, la valoración final sigue siendo negativa, hasta el punto de que diversos grupos políticos ya se han comprometido a impulsar su reforma (o incluso derogación) antes de la entrada en vigor, prevista para el 8 de enero de 2001. En cualquier caso, como anunciaba en el último Editorial de la revista *Món Jurídico*, desde la Abogacía seguiremos trabajando para impulsar las reformas necesarias y preparándonos para su futura aplicación con el convencimiento de que los operadores jurídicos, guiados por nuestro tradicional pragmatismo, sabremos aprovechar lo que de bueno tenga la Ley y acomodar a la realidad las soluciones desacertadas. (4)

Adentrándonos ya en el contenido de la nueva ordenación procesal, lo primero que debe advertirse es que la *Exposición de Motivos* no se corresponde con el contenido del texto legal finalmente aprobado. Que nadie pretenda, pues, adentrarse en la nueva regulación a través de la lectura de sus extensos veinte párrafos que tienen más de justificación que de explicación.

Las principales características de la nueva Ley que merecen ser destacadas son, a mi juicio, la *introducción del proceso por audiencias*, el *intento de simplificación de procedimientos*, el *torpe desajustado legislativo en materia de recursos*, la *generalización de la ejecución provisional sin fianza*, la *introducción del proceso monitorio*, el *continuo con tímidas mejoras en la regulación de la mayoría de restantes instituciones procesales y su excesivo carácter sancionador*.

La principal característica de la nueva Ley es, en efecto, la instauración del proceso por audiencias. A ese modelo responde el denominado *juicio ordinario* (arts. 399 a 436) (5) por el que se ventilarán la mayoría de pretensiones. En síntesis, tras las alegaciones iniciales escritas (de cuya regulación debe destacarse la reconvención que deberá ser siempre conexa con la demanda principal, aunque podrá dirigirse contra terceros distintos al/los demandante/s), se celebrará la *audiencia previa al juicio* (6), *similar a la actual comparecencia del menor cuantía*, si bien con una *regulación más detallada y francamente mejorada, que incluye ahora hasta la proposición de prueba, para pasar finalmente al juicio*, acto procesal concentrado en el que deberá practicarse toda la prueba (como regla general) y formularse oralmente las conclusiones, cabiendo finalmente la práctica de las tradicionales diligencias para mejor proveer, incomprensiblemente (7) llamadas ahora *diligencias finales*, de cuya regulación destaca la —ciertamente no demasiado generosa— ampliación de plazo, para su posterior valoración escrita, de los tres días actuales a cinco. El proceso ordinario resulta de aplicación en

las demandas que versen (art. 249) sobre derechos fundamentales, derechos honoríficos, en los denominados procesos mercantiles (es decir, los de impugnación de acuerdos sociales y sobre competencia desleal, propiedades industrial e intelectual y publicidad, salvo cuando versen exclusivamente sobre reclamación de cantidad), en los relativos a las condiciones generales de contratación y para los declarativos arrendatarios (excluido el desahucio) y de propiedad horizontal (excluidas las reclamaciones de cantidad) y el ejercicio del derecho de retracto, además de las demandas cuya cuantía exceda de las quinientas mil pesetas (y no se trate de materias confiadas al proceso verbal).

Junto al proceso ordinario se regula el *juicio verbal* (arts. 437 a 447), de estructura muy similar a su homónimo actual. El *intento de simplificación de procedimientos* es, pues, otra idea-clave característica de la nueva Ley. Los cuatro actuales procesos ordinarios se reducen sólo a dos (*ordinario y verbal*), reduciéndose asimismo el número de procesos especiales (8). Aun cuando la intención es positiva deben, sin embargo, efectuarse algunas observaciones. Así, en primer lugar, el ámbito de aplicación del proceso verbal (art. 250) resulta demasiado amplio. Además de las demandas de cuantía no superior a quinientas mil pesetas (y no expresamente confiadas al ordinario «*ratione materiae*» «*ex*» art. 249), se ventilarán siempre por el verbal las demandas de desahucio, posesorias, interdictales, protección de derechos reales inscritos, alimentos, derecho de rectificación y por incumplimiento de contratos de ventas a plazo o arrendamiento financiero. Y en segundo lugar, que la pretendida simplificación es, en muchos casos, más aparente que real. Así, la Ley mantiene, de forma expresa, como procedimientos especiales sólo los *procesos sobre capacidad de las personas* (arts. 756 a 763) (9), *sobre filiación, paternidad y maternidad* (arts. 764 a 768), *procesos matrimoniales y de menores* (arts. 769 a 778) (10), *de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores y para determinar la necesidad de asentimiento en la adopción* (arts. 779 a 781), *la división de la herencia* (arts. 782 a 805), *el procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial* (arts. 806 a 811), *el proceso monitorio* (arts. 812 a 818) y el *juicio cambiario* (11) (arts. 819 a 827). Pero junto a ellos, regula asimismo numerosas *especialidades procedimentales «ratione materiae»*. Así, vg. para el desahucio (arts. 22, 439.3, 444, 449.1 y 449.2), en sede de protección de derechos e intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios (arts. 11, 15 y 221), responsabilidad de jueces y magistrados (art. 403.2), interdictos de retener y recobrar (art. 439.1), protección de derechos reales inscritos (arts. 439.2, 441.3 y 444.2), otorgamiento de posesión judicial (art. 441.1), suspensión de obra nueva (art. 441.2), sobre ventas a plazo y leasing (arts. 439.4, 441.4 y 444.3), vehículos a motor (art. 449.3) y propiedad horizontal (art. 449.4), además de las especialidades en sede de ejecución hipotecaria (arts. 681 a 698). Es decir, junto a ocho procesos especiales propiamente dichos, más de una decena de especialidades procedimentales (12). Únase a ello que todavía subsisten los preceptos de la actual LECiv relativos a la jurisdicción voluntaria, concurso de acreedores, quiebra y ejecución de sentencias extranjeras. La simplificación es, pues, como se ha dicho, más aparente que real, pues subsisten las *especialidades procedimentales* (13), con el agravante de que el intento de aparentar simplifi-

ACTUALIDAD

JURÍDICA

ARANZADI

REVISTA SEMANAL

2 de marzo de 2000

AÑO X

Número 428

REDACCIÓN

Génova, 25, 1º - 28004 - MADRID

tel: 319 59 63. fax: 310 10 71

Coordinación a cargo de:

Mª Socorro Pérez Ralero (Abogado)

Precio de este ejemplar: 445 pts

ACTUALIDAD JURÍDICA ARANZADI no se identifica necesariamente con las opiniones expresadas por sus colaboradores, ni mantiene correspondencia sobre originales no solicitados.

APP
ASOCIACIÓN
DE PRENSA
PROFESIONAL

FIPP

MIEMBRO DE LA INTERNACIONAL
DE LA PRENSA PERIÓDICA

Publicación adherida a la APP no sujeta a control obligatorio de difusión por ser la presencia de publicidad inferior al diez por ciento de la paginación total.

ACTUALIDAD JURÍDICA ARANZADI se sirve gratuitamente en 2000 a los señores clientes de los Repertorios Aranzadi.

Para quienes no lo son, existe una ventajosa suscripción anual al precio de 18.411 pesetas más IVA.

Los números atrasados de nuestra revista están a disposición de los lectores (salvo ejemplares agotados) al precio de 430 ptas unidad más gastos de envío.

Dirijan sus solicitudes a:

Editorial Aranzadi, SA
Carr. de Aoiz km. 3,5;
31486 - ELCANO (Navarra)

Continúa en pg. 3

Comentario

Viene de página 2

Principales ideas-clave para el estudio de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil

cación lleva a disimular tales especialidades agazapándolas diseminadas entre el articulado, dificultando por ende la comprensión de su exacto alcance, amén de las numerosas lagunas y antinomias que tan poco ortodoxo método genera.

La tercera idea-clave a destacar es la *torpe regulación del régimen de recursos*. (14) El panorama se compone de los actuales recursos de reposición (art. 451 a 455), similar al actual, si bien unificado con el de súplica (que desaparece), con el plazo ampliado a cinco días y suprimido el anacrónico requisito de la cita formal del precepto infringido, *apelación* (arts. 455 a 466, que reproducen el error de mezclar apelación y segunda instancia) (15) que se anuncia por escrito en plazo de cinco días y se interpone, también por escrito, en posterior plazo de veinte días, pasando a ser la tradicional vista no siempre necesaria, *casación* (arts. 477 a 489) (16)-(17), notablemente restringida en cuanto a su ámbito (reducido a supuestos de derechos fundamentales, salvo el de tutela judicial, cuantía superior a veinticinco millones, o resoluciones que presenten *interés casacional*) y, especialmente, en cuanto a sus motivos al reducirse los cuatro actuales al único de *infracción de norma jurídica* y el recurso de *queja* (arts. 494 a 495) instrumental para los supuestos de inadmisión de los restantes. Junto a ellos se regulan dos nuevos extraños recursos: por infracción procesal y en interés de ley. El *recurso extraordinario por infracción procesal* (arts. 468 a 476) confía a los tribunales superiores de justicia la corrección, tras la apelación, de los denominados vicios «in procedendo» hasta ahora incluidos en los tres primeros motivos de casación. Además del dislate que supone escindir el actual recurso de casación en dos, separando de forma incomprensible los vicios «in iudicando» de los vicios «in procedendo», la no aprobación por el Congreso de los Diputados de la necesaria reforma de la LOPJ obligó al grupo gubernamental a introducir una extraña y compleja *disposición final decimosesta*, que confía transitoriamente el recurso de infracción procesal al Tribunal Supremo (o, excepcionalmente, al TSJ si le compete conocer de la casación) que lo tramitará de forma conjunta con la casación. Por fin, el nuevo *recurso en interés de la ley* (arts. 490 a 493) confía al Tribunal Supremo la unidad de doctrina jurisprudencial respecto de las sentencias de los tribunales superiores en recursos extraordinarios por infracción de ley procesal, a instancia, exclusivamente, del Ministerio Fiscal, Defensor del Pueblo y personas jurídicas de Derecho público legitimadas. Es evidente que las razones que impulsaron al legislador a diseñar tan extraño y complejo panorama obedieron más a razones orgánicas (básicamente el intento de descongestionar el Tribunal Supremo) que estrictamente procesales. Pero es evidente asimismo que el resultado final merece el más rotundo suspenso.

La siguiente idea-clave a retener es la *generalización de la ejecución provisional sin fianza* (arts. 524 a 537). (18) Excluida para los pronunciamientos sobre estado civil (no para los económicos complementarios a aquéllos), las sentencias que condenen a emitir una declaración de voluntad y las que declaren la nulidad o caducidad de títulos de propiedad industrial, la ejecución provisional, a instancia de parte, pero sin prestación de fianza, será la regla general en todos los restantes supuestos, si bien la Ley permite la oposición del ejecutado en condenas no dinerarias si la eventual futura restauración (en caso

de revocación de la sentencia provisionalmente ejecutada) resultare imposible o de extrema dificultad, incidente que puede finalizar dejando en suspenso la ejecución o supeditándola a la prestación de caución por el ejecutante que garantice los eventuales daños y perjuicios en caso de revocación de la sentencia. Se trata de una *opción legislativa valiente* por su innegable eficacia en orden a evitar los hoy tan frecuentes recursos mero-dilatorios, pero sin duda a la vez *arriesgada*, pues no es difícil aventurar el sínfin de graves conflictos que la reparación de perjuicios va a provocar en caso de ulterior revocación de la sentencia ya ejecutada, especialmente cuando el ejecutante provisional se halle posteriormente en situación de insolvencia.

Otra idea-clave a destacar de la nueva Ley es la *introducción del proceso monitorio* (arts. 812 a 818). (19) Se trata de un proceso rápido previsto para las reclamaciones de cantidad, de hasta cinco millones de pesetas, en base a la acreditación documental de la deuda. La estructura del monitorio es muy sencilla. Se inicia por petición que podrá incluso extenderse en formulario impreso y sin necesidad de postulación. Si el juez estima suficiente el principio de prueba aportado requerirá al deudor para que pague o se oponga (en el plazo de veinte días). Si no contesta, se dictará auto despachando ejecución. Si se opone, presentando el correspondiente escrito se seguirá el trámite del juicio que corresponda (hasta quinientas mil pesetas juicio verbal, y por encima de dicha cantidad proceso ordinario), con los requisitos de postulación ordinarios (es decir, abogado y procurador preceptivos si la cuantía excede de ciento cincuenta mil pesetas). La sentencia produce efectos de cosa juzgada. El proceso monitorio que goza de una amplia y positiva experiencia en los principales países de nuestro entorno, basa su eficacia en el hecho, estadísticamente comprobado, también en España, de que un elevado porcentaje de reclamaciones de cantidad se ventilan sin oposición [según datos del «Libro Blanco de la Justicia», elaborado por el CGPJ en 1996, se tramitan en rebeldía el 38,6% de los procesos, y esta cifra aumenta hasta el 70% en los juicios ejecutivos (20)].

Se trata, por tanto, de un mecanismo sumamente efectivo para descongestionar nuestros juzgados de instancia. Su inclusión ya en el primer Borrador de LECiv fue objeto de duras críticas por parte de la Abogacía, ya que se prescindía con carácter general de la intervención letrada. Sin embargo, corregida satisfactoriamente la cuestión, entiendo que también la Abogacía debe saludar con buenos ojos el nuevo instituto procesal que sin duda contribuirá a aligerar de trabajo a nuestros juzgados que podrán así dedicar más tiempo a los asuntos con controversia. Ello no obstante, tiene también sus puntos oscuros. Así, aun solucionada la necesaria intervención letrada en caso de oposición y/o ejecución, deberá estarse particularmente atento al riesgo de intrusismo que supone la generalización de demandas-formulario. Y, en especial, porque el nuevo proceso va a provocar sin duda numerosas situaciones de indefensión; en efecto, su eficacia debe descansar en un sistema de notificaciones eficaz y seguro.

Si, como sucede con relativa frecuencia, las notificaciones se practican sin el suficiente nivel de garantías, es de temer una gran conflictividad cuando la primera noticia de la existencia del proceso se obtenga, precisamente, a través del embargo de bienes. (21)

La sexta idea-clave a destacar en el presente trabajo es la *línea continuista con tímidas mejoras en la regulación de la mayoría de restantes instituciones procesales*. Son muchas, sin duda, las novedades introducidas por la nueva Ley en las diferentes instituciones procesales cuyo estudio rebasa las pretensiones del presente trabajo. (22) Cabe así destacar algunas novedades puntuales, como vg. la ampliación del objeto de la *declinatoria* (arts. 63 a 67) (23) a todo tipo de competencia, así como a los supuestos de falta de jurisdicción, admitiéndose también su presentación en el domicilio del demandado con la consecuente supresión de la inhibitoria, la regulación de la *intervención provocada* (art. 14), la ya citada regulación de los *procesos en defensa de intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios* (arts. 11, 15 y 221), la regulación de la *prejudicialidad penal, civil, administrativa y social* (arts. 40 a 43), la previsión de normas sobre *averiguaciones del tribunal sobre el domicilio del demandado* (art. 156) y creación de un *Registro central de rebeldes civiles* (art. 157), la *reconstrucción de autos* (arts. 232 a 235), el nuevo sistema de *traslado de copias entre procuradores* (arts. 276 a 280), o la novedosa previsión de que todas las actuaciones orales se documentarán mediante *sistemas de grabación y reproducción de la imagen y el sonido* (art. 147), previsión esta última ilusoria si no se lleva a cabo un importante esfuerzo presupuestario. (24) Así como la regulación legal de figuras de construcción jurisprudencial o doctrinal como vg. la *legitimación* (art. 10), el *litisconsorcio* y la *intervención litisconsorcial* (arts. 12 y 13), la *sucesión procesal* (arts. 16 a 18), los denominados *medios anómalos de terminación del proceso* (arts. 19 a 22), de entre los que destacan la *satisfacción extraprocesal* y la *carencia sobrevenida del objeto* (art. 22). Y, fuera de ahí, continuismo y pocas novedades, aunque sí algunas destacables, en la regulación de las restantes instituciones. Para finalizar el presente estudio nos centraremos en las introducidas en tres instituciones capitales, como son la prueba, la ejecución y las medidas cautelares.

En materia de *prueba* (arts. 281 a 386) (25), cabe señalar como principales novedades, además de la ya señalada de que deberán practicarse concentradamente en el acto del juicio, la *concesión de cierta iniciativa oficial al juez para decretar de oficio la práctica de algunas pruebas* (art. 282), las *sanciones económicas*, de hasta cien mil pesetas, *por no ejecución de la prueba* en el tiempo previsto (art. 288), la plausible amplitud con que se prevé la *anticipación y aseguramiento de la prueba* (arts. 293 a 298), la mejor regulación del *deber de exhibición documental* de partes y terceros (arts. 328 a 334), debiendo, empero, destacarse la ya mencionada *desaparición de la articulación escrita de posiciones, preguntas y repreguntas* y su sustitución por interrogatorios orales (arts. 302 para el interrogatorio de las partes y 368 y 372 para la testifical) con posibilidad incluso de careo (art. 373), y, especialmente, la nueva regulación del dictamen de peritos (arts. 335 a 352), que adolece del error conceptual de mantener la desfasada concepción probatoria de la pericial (en lugar de considerarla como un mecanismo auxiliar del juez y, por ende, no sujeto a las rigurosas formalidades del procedimiento probatorio) (26), estableciéndose como regla general la aportación de los dictámenes privados de cada parte junto con los escritos de demanda y contestación (art. 336), y sólo como excepción (aunque ciertamente ampliada

Continúa en pg. 4

Comentario

Viene de página 3

Principales ideas-clave para el estudio de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil

durante el «iter» legislativo) la designación judicial de peritos.

En materia de ejecución (27) se unifica, ordena y completa de forma satisfactoria la hasta hoy dispersa regulación legal, sin introducirse empero demasiadas novedades sustanciales. Entre ellas, merece destacarse la regulación unitaria de la demanda ejecutiva (art. 549) necesaria para iniciar la ejecución por cualquier título jurisdiccional (sentencia, convenio judicialmente aprobado y laudo arbitral, en los tres casos con caducidad de la acción ejecutiva en el plazo de cinco años «ex» art. 518) o extrajurisdiccional (los restantes títulos ejecutivos relacionados en el art. 517), la acumulación de ejecuciones (art. 555), la regulación de la manifestación de bienes del ejecutado (art. 589) y del deber de colaboración de todas las personas y entidades públicas y privadas (art. 591). En la regulación de la vía de apremio (28) destacan las novedosas instituciones del convenio de realización (art. 640) y la ya reseñada realización por persona o entidad especializada (art. 641), así como la regulación de la problemática relativa a la posesión judicial en caso de existir ocupantes del inmueble (arts. 661 y 675). Destaca, por fin, la ya señalada regulación de la ejecución hipotecaria (29) contemplada como simples particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados (arts. 681 a 698), al desaparecer el proceso especial de ejecución hipotecaria de los ar-

tículos 131 y siguientes de la Ley Hipotecaria (RCL (30)).

Por último, en materia de medidas cautelares (arts. 721 a 747) (31) también se unifica, ordena y completa la regulación legal tanto en lo relativo a los requisitos y tipología de las medidas como en lo referente al procedimiento regulándose de forma satisfactoria la adopción, oposición, modificación, alzamiento y sustitución por caución. Destaca especialmente la previsión de que puedan concederse medidas cautelares pendiente un proceso arbitral (32) o extranjero (art. 722), previsión que, respecto al arbitraje, consigue cerrar satisfactoriamente la polémica producida por el silencio de la Ley de Arbitraje de 1988 (RCL 1988, 2430 y RCL 1989, 1783), si bien respecto del proceso extranjero no se produce avance alguno al especificarse que tal concesión se efectuará «con arreglo a los tratados y convenios».

Y, por fin, la última idea-clave a destacar es el carácter excesivamente sancionador de la LECiv. Este texto normativo se encuentra plagado de multas pecuniarias. Así, por ejemplo, entre otras, se establece para la falta de diligencia de las partes en el auxilio judicial multa de cinco mil pesetas por cada día de retraso (art. 176), por la ineficacia de la prueba multa de diez mil a cien mil pesetas (art. 288), por no comparecer al juicio los testigos o peritos multa de treinta mil a cien mil pesetas (art.

292.1), o por conculcar las reglas de la buena fe procesal, multa de treinta mil a un millón de pesetas (sin que pueda superar la tercera parte de la cuantía litigiosa: art. 247.3).

Para concluir, debe destacarse que, tras las numerosas disposiciones transitorias y la disposición derogatoria única, las también numerosas disposiciones finales modifican diversas normas como la Ley de Propiedad Horizontal, la Ley de Propiedad Intelectual, la Ley de Sociedades Anónimas, la Ley de Competencia Desleal, la Ley de Patentes, la Ley de Cláusulas Generales de la Contratación, la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles, la Ley de Arbitraje, la Ley Cambiaria y del Cheque, la Ley Hipotecaria y la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita. Las disposiciones finales decimotercera a vigésima ordenan al Gobierno remitir a las Cortes Generales en el plazo de un año desde la entrada en vigor un proyecto de Ley sobre Jurisdicción Voluntaria (DF 18ª), y en el plazo de seis meses los proyectos de Ley Concursal (DF 19ª) y de Ley sobre Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil (DF 20ª).

De conformidad con lo previsto en la disposición final vigésima primera, la Ley entrará en vigor al año de su publicación en el BOE, es decir, el 8 de enero del año 2001. La vigilia habremos celebrado la Festividad de Sant Raimon de Penyafort, patrón de la Abogacía. □

Notas:

- (1) He tenido la ocasión de denunciar ambos defectos en diversas intervenciones. Así, con relación al Borrador en las Jornadas organizadas en el Colegio de Abogados de Barcelona, en noviembre de 1997; con relación al Anteproyecto en las Jornadas celebradas en la Universidad Rovira i Virgili en mayo de 1998; en PricewaterhouseCoopers (Barcelona) en junio de 1998, y en la Fundación El Monte (Sevilla) en octubre de 1998; y con relación al Proyecto, en la comparecencia efectuada ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados en fecha 4 de marzo de 1999 (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones*, núm. 635, pgs. 18509 a 18517), y en las Jornadas organizadas por las Universidades de Valencia, en marzo de 1999, y La Coruña, en noviembre de 1999. Y respecto al texto aprobado por el Congreso de los Diputados, justo antes de pasar por el Senado, nuevamente me pronuncié en este sentido en las Jornadas celebradas en el Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, en noviembre de 1999. Vid. asimismo mis artículos «Valoración crítica de la reforma», en *Hacia una nueva justicia civil*, dirig. por GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, Fundación El Monte, Sevilla, 1998, pgs. 147 a 157; «Juicio crítico de la futura LECiv», en *La protección del crédito en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*, PricewaterhouseCoopers, Barcelona, 1999, pgs. 27 a 32; «La justicia civil en peligro», publicado en *La Vanguardia* de fecha 3 de agosto de 1999, pg. 18; y «Legislar sin calma», publicado en *La Vanguardia*, de fecha 16 de diciembre de 1999, pg. 25.
- (2) Vid. mi citado artículo «Legislar sin calma» publicado en *La Vanguardia*, de fecha 16 de diciembre de 1999, pg. 25.
- (3) Las referidas enmiendas fueron materialmente redactadas por el Prof. Joan Picó i Junoy por

- encargo del Consejo General de la Abogacía Española, bajo la supervisión de una Comisión que tuve el honor de coordinar. Aunque no han sido publicadas, pueden consultarse en las bibliotecas de todos los colegios de abogados españoles.
- (4) «Nova LECiv», editorial de la revista *Món Jurídic* correspondiente a febrero de 2000, nº 146, pg. 5.
- (5) Sobre el juicio ordinario en el proyecto vid. DAMIÁN MORENO, «La fase de alegaciones», en *Hacia una nueva justicia civil*, cit., pgs. 57 a 77, y ORTEGO PÉREZ, «Los escritos de alegaciones: la demanda y la contestación en el juicio ordinario», en *Presente y futuro del proceso civil*, dirigido por J. PICÓ i JUNOY, Edit. J.Mª Bosch, Barcelona, 1998, pgs. 209 a 215.
- (6) Vid. al respecto, ALONSO-CUEVILLAS, «La comparecencia preparatoria del futuro proceso civil», en *Presente y futuro del proceso civil*, cit., pgs. 223 a 238; y LORCA NAVARRETE, «La fase intermedia de audiencia de las partes del juicio ordinario que regula la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», en *La Ley*, de 4 de febrero de 2000, núm. 4985, pgs. 1 a 9.
- (7) Vid. al respecto MARTÍN OSTOS, «La prueba de oficio en el nuevo proceso civil», en *La Ley*, 1998, 5, pgs. 1786 a 1790; y el artículo de VÁZQUEZ SOTELO, «Las facultades probatorias del juez», publicado en *La Vanguardia*, de fecha 29 de noviembre de 1999, pg. 32.
- (8) Vid. al respecto, GARNICA MARTÍN, «Sistematización de los nuevos procesos ordinarios y especiales», en *Presente y futuro del proceso civil*, cit., pgs. 359 a 376.
- (9) Vid. al respecto, JOU MIRABENT, «El proceso de incapacitación», en *Presente y futuro del proceso civil*, cit., pgs. 413 a 421.
- (10) Vid. al respecto, MIRANDA ESTRAMPES, «Los procesos matrimoniales», en *Presente y futuro del proceso civil*, cit., pgs. 423 a 448.

- (11) Vid. al respecto, Manuel DÍAZ MUYOR, «El juicio cambiario en el anteproyecto de LECiv: aproximación a sus principales novedades», en *Presente y futuro del proceso civil*, cit. pgs. 377 a 394.
- (12) Únase a ello que, en méritos de lo dispuesto en la disposición derogatoria única, subsisten los preceptos de la actual LECiv relativos a jurisdicción voluntaria, concurso de acreedores, declaración de herederos abintestato y ejecución de sentencias extranjeras.
- (13) Sobre la diferencia entre procesos especiales y especialidades procedimentales, vid. mi trabajo «El juicio verbal de tráfico», en *Revista General de Derecho*, núm. 640-641, enero-febrero de 1998, pgs. 65-81.
- (14) Vid. al respecto, CALDERÓN CUADRADO, «Disposiciones generales sobre los recursos. Una referencia crítica al anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», en *Presente y futuro del proceso civil*, cit., pgs. 339 a 346.
- (15) Sobre el tema, vid. SOLÉ RIERA, «El recurso de apelación y la segunda instancia en el Anteproyecto de LECiv», en *Presente y futuro del proceso civil*, cit., pgs. 293 a 301; y RICHARD GONZÁLEZ, «La segunda instancia en el anteproyecto de LECiv», en *Presente y futuro del proceso civil*, cit., pgs. 347 a 356.
- (16) Vid. al respecto, Manuel SERRA DOMÍNGUEZ, «El recurso de casación en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento civil», en *Presente y futuro del proceso civil*, cit., pgs. 311 a 322.
- (17) Vid. GIMENO SENDRA, «El recurso extraordinario por infracción procesal», en *Presente y futuro del proceso civil*, cit., pgs. 303 a 310.
- (18) Sobre el particular, puede verse CABALLER ANGELATS, «La ejecución provisional en el anteproyecto de LECiv», en *Presente y futuro del proceso civil*, ob. cit., pgs. 585 a 596.

Termina en pg. 5

Comentario

Viene de página 4

Principales ideas-clave para el estudio de la nueva Ley de Enjuiciamiento

Notas:

- (19) Sobre el proceso monitorio en general, vid. CORREA DELCASSO, *El proceso monitorio*, Edit. J.Mª Bosch, Barcelona, 1998, y LORCA NAVARRETE, *El proceso monitorio civil*, San Sebastián, 1998. Sobre el monitorio en la actual LECiv y su «iter» legislativo, SERRA DOMÍNGUEZ, «El proceso monitorio en el anteproyecto de LECiv», en *La protección del crédito en el Anteproyecto de LECiv*, (AA VV), PriceWaterhouseCoopers, Barcelona, 1998, pgs. 141 y ss.; GARBERÍ LLOBREGAT, «Los procesos cambiario y monitorio en el Anteproyecto de nueva LECiv», en *Tribunales de Justicia*, núm. 7, 1998, pgs. 721 y ss.; LORCA NAVARRETE, «El proceso monitorio que regula el Anteproyecto de LECiv de noviembre de mil novecientos noventa y siete (Ministerio de Justicia). La mutación llega con la segunda entrega (Del Borrador al Anteproyecto de LECiv)», en *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, 2, 1998, pgs. 351 y ss.; SEONE CACHARRÓN, «El proceso monitorio. Examen crítico de su regulación en el Borrador de Anteproyecto de LECiv», en *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, 1, 1998, pgs. 51 y ss., y CORREA DELCASSO, «El proceso monitorio en el Anteproyecto de LECiv», en *Presente y futuro del proceso*, cit., pgs. 395 y ss.; id. «El proceso monitorio en el Anteproyecto de LECiv», en *La Ley*, 1998-1, pgs. 1901 y ss.
- (20) Sobre la relación entre el proyecto y el Libro Blanco del CGPJ, en general, vid. las reflexiones de ÁLVAREZ GARCÍA, «La reforma del proceso civil», en *Hacia una nueva justicia civil*, cit., pgs. 159 a 181.
- (21) Vid. al respecto el texto de mi ya citada comparencia ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados de fecha 4 de marzo de 1999, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (Comisiones)*, núm. 635, pgs. 18509 a 18517.
- (22) Una interesante aproximación a las principales novedades contenidas en la nueva Ley, institución por institución, puede verse en GÓMEZ DE LIANO, *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (Noticia sumaria de un nuevo orden procesal)*, Edit. Forum, Oviedo, 1999; y MONTERO AROCA, GÓMEZ COLOMER, MONTÓN REDONDO y BARONA VILAR, *El nuevo proceso civil*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- (23) Sobre el particular, vid. ESCOLÀ BESORA, «La competencia territorial en el Anteproyecto de LECiv: especial atención a la competencia territorial improrrogable», en *Presente y futuro del proceso civil*, cit., pgs. 143 a 160; y PARRA RODRÍGUEZ, «La derogatio fori», en *Presente y futuro del proceso civil*, cit., pgs. 135 a 141.
- (24) La disposición adicional tercera de la Ley prevé al respecto que «En el plazo de un año, a partir de la aprobación de esta Ley, el Gobierno de la Nación y los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas que tengan transferidas las correspondientes competencias adoptarán las medidas necesarias para que los juzgados y tribunales dispongan de los medios materiales y de los recursos humanos precisos para la constancia de las actuaciones orales conforme a lo dispuesto en el artículo 147 de la presente Ley».
- (25) Sobre el tema vid. PICÓ I JUNOY, «La prueba en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», en *Iuris*, núm. 36, febrero 2000, pgs. 36 a 45; id. «La prueba en el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», en *La Ley*, 1999, 3, pgs. 1826 a 1837; id. «La prueba en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», en *Presente y futuro del proceso civil*, cit., pgs. 239 y ss.
- (26) Tal como se articula vg. en el proceso italiano la figura del *consulente tecnico* (respecto a este ordenamiento vid. PICÓ I JUNOY y MORA CAPITÁN, «El nuevo proceso civil italiano», en *Documentación Jurídica*, Ministerio de Justicia, núm. 75, julio-septiembre de 1992) o, como mínimo, adoptando la solución del artículo 93.2 de la Ley de Procedimiento Laboral. Vid. asimismo MARTÍN OSTOS, *La prueba*, en «Hacia una nueva justicia civil», cit. pgs. 79 a 90.
- (27) Vid. CACHÓN CADENAS, «Notas sobre la regulación del embargo en el Anteproyecto de LECiv», en *Presente y futuro del proceso civil*, cit., pgs. 501 a 548 y VALLESPÍN PÉREZ, «La regulación de la ejecución forzosa "no dineraria" en el anteproyecto de LECiv», en *Presente y futuro del proceso civil*, cit. pgs. 607 a 616 y FRANCO ARIAS, «La regulación de la ejecución de las sentencias firmes españolas», en *Hacia una nueva justicia civil*, cit. pgs. 91 a 111; idem «Comentarios sobre el procedimiento de apremio en el Anteproyecto de LECiv», en *Presente y futuro del proceso civil*, cit. pgs. 549 a 583.
- (28) Vid. CACHÓN CADENAS, «Notas sobre la regulación del embargo en el Anteproyecto de LECiv», en *Presente y futuro del proceso civil*, cit., pgs. 501 a 548 y VALLESPÍN PÉREZ, «La regulación de la ejecución forzosa "no dineraria" en el anteproyecto de LECiv», en *Presente y futuro del proceso civil*, cit. pgs. 607 a 616 y FRANCO ARIAS, «La regulación de la ejecución de las sentencias firmes españolas», en *Hacia una nueva justicia civil*, cit. pgs. 91 a 111; idem «Comentarios sobre el procedimiento de apremio en el Anteproyecto de LECiv», en *Presente y futuro del proceso civil*, cit. pgs. 549 a 583.
- (29) Vid. PRAT I RUBÍ, «La ejecución hipotecaria» en *Presente y futuro del proceso civil*, cit., pgs. 597 a 506 y LÓPEZ LIZ, «Contra la hipoteca», en *Presente y futuro del proceso civil*, cit., pgs. 639 a 648.
- (30) Ya que el contenido de dichos preceptos ha sido totalmente reformado por la disposición final novena de la nueva LECiv.
- (31) VÁZQUEZ SOTELO, «La configuración de las medidas cautelares en el Anteproyecto de LECiv», en *Presente y futuro del proceso civil*, cit., pgs. 669 a 680 y ORTELLS RAMOS, «El procedimiento cautelar en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», en *Presente...* cit., pgs. 681 a 705.
- (32) MUÑOZ SABATÉ, «Medidas cautelares y arbitraje en el Anteproyecto de LECiv», en *Presente y futuro del proceso civil*, cit., pgs. 707 a 712.

Consulte esta revista en
internet en su versión online

<http://www.aranzadi.es>

TJCE

Interpretación de la limitación de los efectos en el tiempo del principio comunitario de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras [art. 119 TCE (los arts. 117 a 120 del TCE han sido sustituidos por los arts. 136 a 143 TCE)]

Exclusión de trabajadores a tiempo parcial de participar en un régimen profesional que ofrece una pensión de jubilación complementaria

■ Ref. 428/3

[13 pgs. D.O.]

Sentencia 10-2-00

Ponente: Sr. R. Schintgen

El Tribunal de Justicia, en primer lugar, reconoce que la exclusión de los trabajadores a tiempo parcial de un plan de pensiones de empresa es una discriminación prohibida por el artículo 119 del Tratado, al afectar a un número considerablemente más elevado de trabajadoras y no estar justificado por razones objetivas. En segundo lugar, respecto a la limitación, con carácter excepcional, de los efectos en el tiempo del artículo 119 (Sentencia Defrenne II), el Tribunal considera que dicha limitación no excluye la posibilidad, para los trabajadores afectados, de alegar disposiciones nacionales que formulan este principio de igualdad, aplicable desde el 1 de enero de 1962 (inicio de la segunda fase del período transitorio) en los más antiguos Estados miembros de la Unión Europea. El hecho de que otros Estados miembros no hubieran incluido dicha prohibición de discriminación, no impide que los trabajadores del primero puedan beneficiarse de la igualdad de trato reconocida en su legislación nacional. Reproducimos a continuación los apartados 30 a 41 inclusive.

«Sobre la segunda cuestión

30. Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente solicita, en esencia, que se aclare si, en caso de que la exclusión de los trabajadores a tiempo parcial de un plan de pensiones de empresa constituya una discriminación prohibida por el artículo 119 del Tratado, la posibilidad de invocar el efecto directo de dicho artículo está limitada en el tiempo.

31. A este respecto, procede, por una parte, recordar que, en su Sentencia de 8 de abril de 1976, Defrenne II (43/75, Rec. pg. 455, apartado 40), el Tribunal de Justicia estimó que el principio de igualdad de retribución del artículo 119 del Tratado puede ser invocado ante los órganos jurisdiccionales nacionales y que éstos tienen el deber de garantizar la protección de los derechos que tal precepto confiere a los justiciables. No obstante, en los apartados 74 y 75 de dicha Sentencia, el Tribunal de Justicia precisó que consideraciones imperiosas de seguridad jurídica relativas a todos los intereses en juego, tanto de carácter público como privado, motivan

Termina en pg. 6