



Ausiàs March, 40
08010 Barcelona
Tel. 93 207 31 14
Fax 93 207 67 47 - 93 457 50 03 (Biblioteca)
cejfe.dj@gencat.net
<http://www.gencat.net/justicia/cejfe>

Per Resolució JUS/3644/2009, de 15 de desembre, es va crear la Comissió de Treball d'assessorament sobre **desjudicialització en l'àmbit civil** amb la funció de redactar un document que contingués una descripció dels principis de la desjudicialització, per tal de millorar la situació actual de congestió dels jutjats i tribunals, una proposta concreta d'aquells àmbits en els quals es consideri adient aquesta actuació, i una proposició de modificacions legislatives en cas que es considerin necessàries per a la seva implantació.

Els integrants de la Comissió han estat els següents:

- Francesc Xavier Pereda, President de la Secció de l'Audiència Provincial de Barcelona, President de la Comissió.
- Víctor Alegret, en representació de la Fiscalia Superior de Catalunya
- Ma^a Rosa Blanc, en representació de la Secretaria de Govern del TSJC
- Manuel Chacón, catedràtic de Dret Processal Processal de la Universitat Autònoma de Barcelona.
- Isidor García, Director General de Recursos de l'Administració de Justícia.
- Jordi Navarro, en representació de Col·legi de Procuradors de Barcelona.
- Juan José Ortin i Rafael Arnaiz en representació del Col·legi de Registradors de Catalunya.
- Jesús María Sánchez, en representació del Col·legi d'Advocats de Barcelona.
- Angel Serrano, en representació del Col·legi de Notaris de Barcelona.

La Comissió ha reflexionat sobre el sentit i abast d'una progressiva desjudicialització, i ho ha fet a partir de la definició i delimitació de la funció decisòria pròpia del jutge en front d'altres funcions i competències (documentària, fixadora, de publicació).

Ha destacat la necessitat de preservar el dret constitucional a una tutela judicial efectiva i de respectar el procés com a instrument democràtic per a la resolució dels conflictes. Però també ha constatat que aquest dret i l'ús del procés no són il·limitats.

Ha advertit que el dret a la tutela judicial efectiva actua com a sucedani de l'autocomposició dels conflictes, en la mesura en que l'Estat, a través del jutge, només pot intervenir en la vida dels particulars per a solucionar els conflictes en determinades condicions i amb uns límits ben definits.

Ha conclòs també que el dret a la tutela judicial efectiva té com a contrapès, a la balança, una vessant en negatiu: el dret dels ciutadans a no veure's sotmesos de forma abusiva i indeguda a un procés, el que es pot traduir en limitacions en l'accés i en determinades mesures dissuasòries. La Comissió afirma que l'Estat també està legitimat per a rescabalar-se, a càrrec de qui abusa, del cost del servei judicial.

La Comissió entén que la desjudicialització passa, de manera fonamental, per una clarificació de les competències judicials jurídiques que redueixi les pròpies de la funció judicial a l'àmbit decisor.

En aquest sentit es realitzen propostes en sis àmbits diversos, relatius a l'autocomposició dels conflictes, les accions dissuasòries del litigi, millores en relació a les competències decisòries del jutge, relatives a les mesures d'auxili i col·laboració per a l'exercici de la jurisdicció, a la desjudicialització de les funcions de fixació jurídica i a l'atribució de funcions de publicitat i seguretat jurídica.

1.- En l'àmbit de la potenciació de l'autocomposició dels conflictes la Comissió reclama un enfortiment de la funció d'assessorament i defensa que duen a terme els advocats, la qual cosa implica la formació ètica i desenvolupament de les habilitats negociadores d'aquests professionals, i així mateix una decidida aposta dels poders públics per a potenciar els sistemes alternatius per a la solució dels conflictes, i la creació d'una autèntica "cultura" de la mediació; la qual també s'ha de potenciar en l'àmbit penal.

També proposa la Comissió la pràctica notarial de diligències preliminars, preconstitució de la prova i de la divisió de l'herència; i en l'àmbit del dret de la persona i de la família la resolució i documentació per via notarial dels acords dels interessats sobre aquestes matèries i que el divorci i la separació consensuals, quan no hi ha fills menors, puguin ser consensuades davant de notari, davant de l'encarregat del registre civil o del jutge de pau.

2.- Pel que fa a l'àmbit de les accions dissuasòries del litigi la Comissió efectua les següents recomanacions:

- Cal vetllar per l'apropament de la justícia als ciutadans i s'ha incrementar la implicació de la societat civil en la millora de la justícia.
- És necessari potenciar la seguretat jurídica i la millora de mecanismes culturals de la jurisdicció que l'afavoreixin, com la informació sobre els costos del procés, la unificació de criteris i la implantació d'estratègies de resultat.
- Cal reorganitzar els serveis d'orientació jurídica i de justícia gratuïta, i ha de ser possible la limitació dels beneficis de justícia gratuïta, de forma que juntament amb la possibilitat de declarar la insostenibilitat de la pretensió es pugui també declarar la insostenibilitat del recurs, així com l'exigència que el litigant ratifiqui de forma personal la decisió del lletrat de presentar un recurs, i l'exigència de la justificació de la necessitat del benefici també en l'orde jurisdiccional laboral.
- Es proposa la introducció de nous instruments de penalització de l'ús espuri i inadequat del procés i de l'exercici d'accions faltes de fonamentació o que busquen una finalitat aliena a la del procés, com l'ampliació dels criteris d'imposició de costes, sistema de multes i la regulació de l'acció de responsabilitat per danys causats pel procés.
- Cal potenciar la conciliació pre-processal o intra-processal (a càrrec del secretari judicial i com alternativa a la mediació externa) i mitjançant una regulació legal i protocol·lària que la faci efectiva.
- Es proposa que, sens perjudici de la prohibició general que del pacte comissori regeix en el nostre dret, amb rang de llei es reguli en els seus aspectes essencials i delimitadors un pacte de caràcter anàleg per a les hipoteques subjectes al mercat hipotecari, en la línia de les solucions adoptades en el dret comparat, amb necessària intervenció de l'advocat defensor del deutor i amb garanties d'una taxació independent.
- Les administracions públiques han de promoure una política d'incentius de l'arbitratge de consum, mitjançant ajuts i signes de qualitat i de reconeixement de les empreses que s'hi sotmeten.

3.- En relació a possibles accions de millora en relació a la definició de les competències decisòries la Comissió aposta per una justícia de proximitat basada en l'oferiment integrat dels diferents serveis de solució de conflictes, inclosa la

funció decisòria, estructurat de forma coordinada i conjunta entre totes les administracions.

Cal, a més, una reforma decidida de la llei d'arbitratge, amb l'aplicació de l'arbitratge d'equitat per persona de mútua confiança dels implicats i la professionalització d'un "col·legi" d'àrbitres.

4.- Pel que fa a les mesures d'auxili i col·laboració per a l'exercici de la jurisdicció, la Comissió entén que la reforma de la oficina judicial pot ser un important instrument de desjudicialització entesa com la incorporació d'un nou professional (el secretari judicial) a feines que fins ara eren competència dels jutges. El desenvolupament d'aquestes competències pot significar una descàrrega important del volum de treball dels jutges i magistrats, però provocarà noves situacions problemàtiques que poden revertir en més tasca dels jutges; de manera que és important la redacció i generalització de protocols d'actuació per a la unificació de criteris.

Així mateix, en execució de sentències és possible una delegació executiva en el secretari judicial si es fa compatible amb l'obligació del jutge de "fer executar allò que ha jutjat" com a part de la tutela efectiva i amb la garantia jurisdiccional última del dret a l'execució de les sentències. Cal que persisteixi el control judicial i anar precisant l'àmbit de la "mera execució" respecte als actes de transcendència jurisdiccional.

La Comissió així mateix entén que ha de ser possible, com a mecanisme d'auxili judicial, l'alternativa d'assignació del es competències inicials en el procés monitori passant dels secretaris judicials als notaris, i la possibilitat d'aplicació als judicis de desnonaments de la tècnica monitòria.

Pel que fa als esbrinaments sobre el domicili i el patrimoni és possible una major presència i intervenció de procuradors, els quals haurien d'estar facultats per a accedir a aquestes consultes, i podrien ser autoritats per a accedir a aquests esbrinaments a través del Punt Neutre Judicial (PNJ) previ un conveni entre el Ministeri de Justícia i els col·legis de procuradors.

Finalment en aquest àmbit la Comissió proposa que una vegada acordada la multa processal s'expedeixi certificació i es remeti a la Hisenda Pública o a un Organisme recaptador que s'encarregui de fer-la efectiva i ingressar-la en el Tresor Públic. També s'hauria de buscar la fórmula de unificar les execucions paral·leles de l'administració i la jurisdicció contra un mateix deutor.

5.- En relació a la desjudicialització de les funcions de fixació jurídica, la Comissió estima que la constatació de determinats fets, quan es busca la fixació jurídica, sense cap conflicte manifest, és funció dels particulars, que poden fer servir la institució notarial, la inscripció registral constitutiva, els arxius administratius o altres mitjans.

- En aquest sentit la Comissió proposa que els requeriments per a acceptació o repudiació d'herència i l'expedient per pèrdua de lletra de canvi, com a procediments de fixació jurídica, es puguin tramitar per via notarial; i així mateix que s'estengui la declaració notarial d'hereus ab intestato als col·laterals i a la respectiva Comunitat Autònoma.

- Així mateix es proposa que a través de l'acta notarial de presència i protocol·lització de certificats cadastrals, declaracions o documents o informes de tècnics competents es puguin practicar delimitacions i fitacions de finques i rectificacions de cabuda àdhuc de finques en règim de propietat horitzontal sense necessitat d'aprovació judicial, per no afectar a tercers.

- Es proposa que sigui d'exclusiva competència notarial la convocatòria de tota mena de juntes (de societats anònimes, limitades, cooperatives, associacions, fundacions, etc.) quan juntament a la convocatòria es vulgui que es faci acta notarial de la junta i que es delegui en professionals competents les actuacions de fixació econòmica de l'estat contable de les societats (auditories) amb plena validesa. I així mateix per a la liquidació ordenada de persones jurídiques pot ser suficient la designa de professionals per part del respectiu col·legi, sense necessitat d'expedient concursal.

6.- En relació a les funcions de publicitat i seguretat jurídica:

- La Comissió es mostra partidària de descarregar els membres de la carrera judicial de les tasques pròpies del Registre Civil.

- La Comissió considera que és absolutament necessària i urgent la promulgació de la nova llei de jurisdicció voluntària, i proposa en aquest sentit simplificar i homogeneïtzar la tramitació notarial, amb una regulació més dúctil del procediment notarial de "jurisdicció voluntària" consolidant la legislació i la praxis notarial ja existent amb possibilitat d'incloure en el futur noves realitats i que el propi notari pugui exigir més documents públics o privats, informes tècnics o declaracions de testimonis que els aportats abans de declarar o constatar els fets; i que en la nova

lleis es defineixin amb claredat els àmbits de fixació jurídica i de publicació i seguretat jurídiques, tot evitant el més possible la revisió jurisdiccional dels conflictes entre els professionals encarregats de les respectives funcions en un i altre àmbit.

- En aquest sentit es proposa que els inventaris notariais tinguin idèntics efectes que si fossin en via judicial i que es reculli el mateix respecte la consignació notarial de rendes o preus; l'adveració notarial dels testaments hològrafs i la formalització notarial de la *interrogatio iuris*, i que amb rang de llei es contempli l'acta de notorietat o l'expedient registral, segons les respectives competències, com la via més adequada per a acreditar l'extinció de les càrregues inoperants del registre de la propietat.

- Finalment la Comissió advoca per una coordinació en la regulació específica del a legislació hipotecària, processal, notarial i de "jurisdicció voluntària" que integri tots els sistemes de verificació, aclareixi les opcions dels ciutadans d'actuar davant el secretari judicial o el notari i elimini o redueixi al màxim el control judicial de les discrepàncies entre la qualificació registral i l'actuació notarial o del secretari judicial.

Finalment, com a recomanació de caràcter general, la Comissió propugna, també, treballar en l'àmbit de l'educació per a la ciutadania i de la cultura jurídica com a garantia d'una futura desjudicialització dels conflictes, i el desenvolupament de bones pràctiques professionals en tots els àmbits.

Barcelona, abril de 2010