UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS BÁSICAS

FUNCIONES DECISORIAS DEL LETRADO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

DOCTORANDO: MONICA SANTAMARIA GUTIERREZ

Las Palmas de Gran Canaria
Noviembre 2015

INDICE

CAPITULO PRIMERO: ANTECEDENTES HISTORICOS DEL LETRADO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

CAPITULO SEGUNDO: NATURALEZA JURIDICA Y FUNDAMENTO DE LAS FUNCIONES DEL LETRADO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

1. Regulación Sistemática y dependencia orgánica. 1.1. La sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 28 de Septiembre de 2011.

2. La naturaleza de lo procesal. 2.1. La cuestión de la constitucionalidad de la reforma operada por la Ley 13/2009, de 3 de Noviembre. 2.2. La actuación del secretario judicial europeo y la constitucionalidad: el "rechtspleger" alemán.

3. Las resoluciones procesales y la actividad "colateral" a la jurisdicción: texto y exposición de motivos de la Ley 13/2009, de 3 de Noviembre. 3.1 La justicia como servicio público. 3.2 La nueva oficina judicial.

4. Naturaleza de las resoluciones del Letrado de la Administración de Justicia por su posición en el órgano judicial: las resoluciones "no estrictamente jurisdiccionales".

5. El modelo de la Unión Europea: el Secretario judicial europeo.

6. Relación entre funciones y principios que sujetan su ejercicio. 6.1 Principios de legalidad e imparcialidad. 6.2 Principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica.

CAPITULO TERCERO: FUNCIONES DE LOS LETRADOS DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

1.Del reglamento de 1968 al real decreto 1608/2005 de 30 de diciembre.

2. La Fe Pública.

3. La documentación.

4. Relación entre fe pública y documentación.

5.La dirección técnico procesal de la oficina judicial. 5.1. Evolución de la función de dirección.

CAPITULO CUARTO: LAS NUEVAS FUNCIONES DECISORIAS

1. Antecedentes. 1.1.Del impulso de parte al impulso de oficio. 1.2. La ordenación del procedimiento: 1.2.A Situación anterior a la LOPJ de 1985. 1.2.B) Las llamadas providencias "de mera tramitación" y la ordenación formal y material. 1.2.C) La ley orgánica 6/1985 de 1 de julio, del poder judicial: atribución de la ordenación formal. 1.2.D) Las diligencias de ordenación. 1.2.E) Las propuestas de resolución. 1.2.F) La LEC1/2000, desaparición de las propuestas de resolución y atribución de la ordenación material.
1.2.G) La Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre de reforma de la LOPJ.

2. Distribución de funciones: resoluciones procesales. 2.1. La Exposición de Motivos de la Ley 13/2009. 2.2. Los Decretos.

CAPITULO QUINTO: INTERVENCION DECISORIA DEL LETRADO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN EL PROCESO DECLARATIVO CIVIL

1. Admisión de la demanda. 1.1. Acumulación de acciones. 1.2. Señalamiento de vistas.

2. Terminación anormal del procedimiento. 2.1. Desistimiento. 2.2. Acuerdo o transacción. 2.3.Carencia sobrevenida de objeto. 2.4. Caducidad de la instancia.

3. El nuevo sistema de recursos: admisión y resolución. 3.1 Recursos frente a resoluciones procesales: reposición y directo de revisión. 3.2. Resoluciones de Letrado de la Administración de Justicia contra las que no cabe recurso.

CAPITULO SEXTO: PROCEDIMIENTOS QUE SUSTANCIA Y RESUELVE EL LETRADO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

1. Cuenta de abogado y procurador.

2. Provisión de fondos del procurador.

3. Impugnación de la tasación de costas 3.1. Criterios jurisprudenciales sobre impugnación de costas.
4. Separación y divorcio consensuados.
5. Procedimiento monitorio.

CAPITULO SEPTIMO: LA EJECUCIÓN CIVIL

CAPITULO OCTAVO: INTERVENCION DEL LETRADO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN ACTUACIONES NO JURISDICCIONALES

1. La Conciliación
2. La Jurisdicción Voluntaria. 2.1. Naturaleza jurídica. 2.2. Competencia para la tramitación y resolución. 2.3.Intervención del Secretario desde la LO 9/2003 de 23 de diciembre hasta la Ley 15/2015 de 2 de julio. 2.4.Evolución legislativa en la distribución competencial de los expedientes de Jurisdicción voluntaria. 2.5.A) El anteproyecto de 2013. 2.5.B) La Ley de la Jurisdicción voluntaria de 2 de julio de 2015.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

La reflexión publicada en torno la figura del Letrado de la Administración de Justicia es escasa si tenemos en cuenta las importantes cuestiones que se están planteando en relación al Cuerpo, especialmente a partir de la Ley 13/2009 de 3 de noviembre de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.
Dificulta su estudio el diverso número de funciones que tiene atribuidas y los distintos principios a que se somete la actuación de cada una así como los distintos elementos tanto administrativos como jurisdiccionales que confluyen aumentando la complejidad en el estudio de la institución.

La fe pública ha sido tradicionalmente la esencia de la actuación del actual Letrado de la Administración de Justicia en el órgano jurisdiccional, garantizando la autenticidad de las actuaciones procesales y del derecho del justiciable a un proceso con todas las garantías.
Pero la figura del Secretario judicial vinculada exclusivamente a la dación de fe y documentación del procedimiento ha evolucionado en los últimos años al verse ampliadas sus competencias en el ámbito de lo procesal por haberle dotado la ley de funciones resolutorias autónomas que anteriormente eran ejercidas por los jueces.
Este mayor protagonismo en lo procesal se vincula a la creación de la Nueva Oficina Judicial que a su vez es el modelo organizativo propuesto por el legislador para paliar el atasco de la justicia española que, rozando el colapso, no era capaz de dar respuesta a los conflictos de las partes en un plazo razonable.

El presente trabajo pretende recoger por un lado la evolución legislativa en cuanto a la ampliación de competencias atribuidas a los Letrados de la Administración de Justicia en el marco del procedimiento y por otro la reflexión de la doctrina en torno a la posible tensión entre lo jurisdiccional y lo administrativo, entre la justicia como poder y como servicio público o entre la potestad jurisdiccional y la función jurisdiccional, reflexión que pasa necesariamente por determinar la naturaleza jurídica de las funciones procesales del Letrado de la Administración de Justicia, cuestión apenas analizada hasta ahora pues únicamente se venía definiendo negativamente esta figura como personal no jurisdiccente.

No podemos omitir algunas referencias al Derecho comparado, especialmente a la figura que en el Derecho alemán realiza las funciones del Letrado de la Administración de Justicia español, porque la evolución de las competencias atribuidas a este último, desde que la LOPJ de 1985 creara la diligencia de ordenación, hasta la Ley 15/2015 de 2 de julio de la Jurisdicción Voluntaria se sitúa en la misma línea, iniciada hace tiempo ya, por los ordenamientos vecinos la cual responde también al concepto de "Secretario judicial europeo" creado en el ámbito comunitario.

El análisis legislativo parte de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 que atribuye la función de ordenación del proceso al entonces Secretario judicial y que supone el inicio de su actividad procesal. Esta actuación se verá ampliada por la Ley Orgánica Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre que es desarrollada en lo procesal por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre. Finalmente haremos referencia a la Ley 15/2015 de 2 de julio de la Jurisdicción voluntaria.

CAPITULO PRIMERO: ANTECEDENTES HISTORICOS DEL LETRADO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

En su origen el "secretario" o "escribano" únicamente toma por escrito lo que sucede ante él, tanto en asuntos judiciales como extrajudiciales. Su antecedente más remoto es el de un amanuense pues eran muy pocas las personas que sabían escribir y su intervención estaba lejos de la actual función de garantía.

Así es frecuente la cita de los precedentes romanos y germánicos como precursores del actual Letrado de la Administración de Justicia, refiriéndose a quienes no pasaban de ser generalmente meros amanuenses y carecían de sus dos notas esenciales: la facultad de autenticación y la condición de funcionarios públicos.[1]

En España, y por influencia del derecho canónico, la figura del secretario se consolida en el s. XIII, como persona distinta del juzgador y de las partes que, en los juicios dominados por el principio de oralidad redacta documentos, responde de su veracidad y custodia y conserva los actos realizados. Los testigos ocasionales ante los que se desarrollaba el proceso se convirtieron en testigos profesionales, adscritos permanentemente por su función pública al mismo, y su testimonio goza de fe pública[2]

Tras la decretal del Papa Inocencio III "De probationibus"[3] (1.216 d.c.) recogida posteriormente por Gregorio IX, ya se encontrará en los juicios una persona pública, objetiva y responsable, que escribe las actas del juicio y

[1] Juan Manuel Torné y Garcia, "Primeras jornadas sobre la fe pública judicial". Sitges 1985. Pags. 25-30.
[2] Juan Manuel Torné y Garcia, Ob. cit.
[3] Decretales Gregorii IX, Liber II, Tit. XIX, *De Probationibus*,

que se denomina “escribano”, que cuida de la documentación y da fe de todas las actuaciones que se realizan” como garantía para el juez y las partes y “para que en los juicios ordinarios y extraordinarios prevaleciera la verdad y la equidad y no se produjeran excesos o arbitrariedades”.[4] Esta Decretal es considerada el precedente próximo del actual Letrado de la Administración de Justicia, hasta hace poco Secretario judicial.

En ella se justifica así la necesidad de un fedatario en el proceso: “El Juez debe tener un notario o dos varones idóneos que escriban las actas del juicio; de otra manera, si surgiese un punto de dificultad, será castigado por el superior, y no se le cree acerca del proceso, sino en cuanto conste por las actas, o si no es así por legítimo documento”

MORENO CATENA[5] dice que la Decretal de Inocencio III al Concilio de Letrán de 1215, dispuso que en todo juicio, ordinario o extraordinario, estuviera siempre presente una persona pública si pudiera ser habida, o dos varones idóneos, que recogieran fielmente todos los actos del juicio, sean las citaciones o prórrogas, recusaciones o excepciones, pretensiones u oposiciones, interrogatorios o confesiones, deposiciones de testigos o producción de documentos, incidentes o apelaciones, las renuncias, conclusiones, etc., que acaezcan, reflejándolas en el orden oportuno y designando lugares, tiempos y personas.

Tal disposición papal fue dada para el proceso porque contra la afirmación de un juez venal, el litigante inocente no puede a veces probar su negativa. Es decir, se instituía con carácter necesario que concurriera al proceso una persona que, con independencia de criterio, diera fe de todas las actuaciones, evitando la posible indefensión del justiciable; como garantía del litigante frente a arbitrariedades y excesos que hubieran sin duda cometido los jueces.

Y el IV Concilio General de Letrán (1.215-1216) en sus actas, Capitulo 38: “Puesto que contra la falsa aserción de un Juez inicuo no puede muchas veces el litigante inocente probar la verdad de su negación, puesto que por la naturaleza de las cosas no hay ninguna prueba directa para el que niega

[4] Citado por Sofía Bravo Lifante. “El oficio de Jurista”. Coordinador Luis M. Diez –Picazo. Siglo XXI Editores. 2006.

[5] MORENO CATENA,V. Segundas Jornadas sobre la fe pública judicial. Alicante 1986, págs. 31-42.

el hecho, con el fin de que la falsedad no perjudique a la verdad o la iniquidad prevalezca sobre la equidad, establecemos que, tanto en el juicio ordinario como en el extraordinario, recurra el Juez siempre a una persona, o pública si puede haberla, o a dos varones idóneos que escriban fielmente las actas del juicio, vale decir, escribiendo en el orden correspondiente actuaciones y dilaciones, recusaciones, interrogatorios y confesiones, exposiciones de los testigos y producciones de instrumentos, interlocuciones y apelaciones, renuncias, conclusiones y todas las demás cosas que ocurrieren, designando los lugares, los tiempos y las personas. Y todas las cosas así escritas se entregarán a las partes, de manera que los originales permanezcan en poder de los escribanos con el fin de que si se levantara contención acerca del proceso del Juez, pueda por ellos declararse la verdad, supuesto que, aplicada esta regla, se defiera a Jueces honestos y discretos, de suerte que no se lesiona la justicia de los inocentes por los imprudentes e inicuos. Mas el Juez que descuidare observar esta constitución, castíguesele por el Juez superior con la debida pena, si a causa de su negligencia surgiere alguna dificultad, y no se le crea en el proceso sino en la medida en que constare en la causa por documentos legítimos".[6]

Comentando la Decretal "De Probationibus" dice SÁEZ GONZÁLEZ: «...hay algo particular en esta Decretal y es la decidida intervención del Escribano como garantizador del proceso. Hay una firme voluntad de crear un fedatador que garantice las actuaciones procesales y que posibilite el recurso a instancias superiores. Otro aspecto importante es su capacidad expansiva, ya que al marco espacial que cubre el Derecho canónico, hay que añadir la influencia de otros ordenamientos».
Efectivamente en la misma Castilla el Fuero de Soria, fechable entre 1170 y 1214 (un año antes de la Decretal mencionada) ya contiene referencias concretas a los escribanos.

[6] Citado por Juan Manuel Torné y García en Primeras Jornadas sobre la Fe Publica Judicial .Sitges 1985, págs. 25-30.

Señala ESTARÁN PEIX [7] «...con el posterior desarrollo de la Iglesia como institución y durante los siglos oscuros de la alta Edad Media, esta institución gozaba casi en exclusiva de las fuentes del conocimiento y prácticamente el monopolio del arte de escribir. Es muy fácil suponer y porque también en esto hay testimonios históricos, que los príncipes o reyes, cuando tuvieron que documentar sus sentencias y sus resoluciones, lo encargaran a los únicos que prácticamente sabían leer y escribir, los religiosos. Esto, y probablemente los sacerdotes con su prestigio moral incrementado por su propia condición religiosa, fueron los depositarios en la tierra de la voluntad del príncipe o del monarca, por la garantía que daban sus personas frente a terceras personas. Por otra parte, el proceso eclesiástico fue desde sus inicios un procedimiento fundamentalmente escrito y la influencia de los religiosos en las primitivos reinos altomedievales fue muy elevada lo que les hacía no sólo depositarios de la confianza del monarca sino de las partes que intervenían en los mismos procesos. Si a ello añadimos, que la plasmación práctica de la aparición de la fe pública en el proceso canónico nos llega a través de las Decretales de Inocencio III, ya tenemos localizados los orígenes de la fe como garantía del proceso. Su paso al proceso ordinario sólo fue cuestión de tiempo».

Por ello, propiamente se puede hablar de la figura de un fedatario judicial, a partir de una Decretal de Inocencio III remitida al Concilio de Letrán en el año 1215. Con anterioridad podemos hablar de función documentadora.

SAEZ GONZALEZ aporta dos textos del Fuero Juzgo (Recesvinto 654) para justificar ya en época visigoda la actividad documentadora en el proceso. El primero de la Ley XXII del Titulo I del Libro II que dice: "*aquellos iudeces quel dize que a sospechosos, deben iudgar el pleito, e oyr con el obispo dela cibdade, e lo que iudgaren métanlo en escripto*".

En la Ley XXIII, Titulo I Libro II: "*Si el pleito es grande, o de grandes cosas, el iudez debe fazer dos escriptos del pleito, que sean semeiables, e las testimonias que se vieren en el uno sean en el otro, e delos a cada una de las partes. E si el pleito fuere de pequenna cosa, lo que dixeren las*

[7] ESTARÁN PEIX, J. M.: «La prueba en el derecho histórico español. Veracidad y Secretario judicial». CEJ. Tomo IV, págs. 239 y ss.

testimonias, pues que fueren iuradas, debe ser escripto solamientre, e develo tener el que vencio, y el vencido deve tener traslado daquel escripto"

Con base en estos textos Sáez González mantiene: que aún no existe la fe pública, no hay fidelidad entregada al Escribano, ya que el sello pertenece al Juez y el Juez también tiene la custodia de los documentos, que sin duda eran extendidos por los escribanos.

Se puede, por tanto, afirmar que habiendo existido ya precedentes de la figura del escribano, -hoy letrado de la Administración de Justicia- en lo que podemos considerar las primeras manifestaciones de nuestro derecho escrito si por tal entendemos el derecho visigodo, en gran medida expresión del derecho romano, la documentación del pleito como elemento de garantía del mismo se encuentra presente y se realiza por el Juez.
Que con toda seguridad estos escritos debían tener cierta utilidad en las apelaciones ante el Príncipe, no porque claramente se derive de una norma determinada, que los documentos del proceso tengan esa finalidad, sino porque del conjunto de las normas se desprende la posibilidad real de que tuvieran tal cometido por la vía de hecho. De lo que no cabe duda es de que el documento que se levanta, se llame acta o de otra forma, tiene como función dar seguridad a las partes de lo que se decide, lo que constituye una función de garantía.
Y por último, que desde el año 605 aproximadamente existe la posibilidad cierta de la utilización de la documentación procesal para garantizar ciertos aspectos del proceso entre los que no hay por qué descartar el apoyo a las apelaciones de las decisiones judiciales ante el Príncipe.[8]

En definitiva, los textos del Fuero Juzgo nos dicen que antes de que existiera la fe pública ya existe actividad documentadora, lo que se opone, en cierto modo a entender esta última como una consecuencia de la fe pública, que era la opinión generalizada hasta no hace mucho.

[8]SÁEZ GONZÁLEZ, J.: «Una nota histórica: primeras noticias sobre la actividad de documentación procesal en nuestro derecho», Justicia, Revista de Derecho Procesal 1995, nº 3 y 4. Edit. Bosch, pág. 121-128.

Posteriormente y en el derecho civil el “Fuero Viejo de Castilla” (1248) se refiere a la figura del “fiel”, que según SEOANE CACHARRON tiene cierta similitud con el Secretario judicial en cuanto su función más importante era la de recibir declaraciones testificales y documentar cuanto tenían que decir al Alcalde del contenido de las manifestaciones de los testigos, además de recibirles juramento y realizar los acuerdos y citaciones. El “fiel” no es funcionario público ni por tanto depositario de la fe pública pues su credibilidad radica en el juramente prestado ante el Alcalde (Juez).

También en el “Fuero de Cuenca” otorgado por Alfonso VIII a finales del S. XII, a la ciudad de Cuenca y que fue el modelo de muchos otros fueros posteriores se refiere al escribano con el nombre de “notario” y que ejercía al mismo tiempo las funciones de “contador del concejo y de secretario del juzgado, puesto que había de llevar fielmente la cuenta y el padrón de aquel así como las cuentas del Juez y de los Alcaldes y los libros de los juicios. Por el servicio de su cargo percibía lo mismo que el Juez y cuatro veces más que los alcaldes. Se le imponían graves sanciones, entre ellas la de pagar el doble y cercenarle el pulgar de la mano derecha, si hubiere rayado o alterado el libro de los juicios.

También el “Fuero real” , otorgado por Alfonso X a la ciudad de Aguilar de Campoo en 1255 y que con las Partidas constituye el derecho castellano, hace referencia a las múltiples funciones que van a realizar los escribanos públicos apareciendo ya las primeras referencias a la fe pública como garantía de las actuaciones que se debían practicar. Los escribanos eran puestos por el Rey o por quien él mandare.

También se reconoce al escribano en “Las Partidas”, (1252-1284) que tuvieron una notoria influencia posterior cómo código, ya que fue Alfonso X el Sabio el que ordenó hacer una completa recopilación de la legislación existente que estaba muy dispersa, llegando a ser considerada como legislación común, frente a las anteriores forales, y de ahí su importancia posterior.

El escribano era nombrado por el Rey o emperador y no podía hacer delegación de sus funciones en otras personas, de manera que al ser el único que ostentaba la fe pública, era necesaria su intervención en los procesos, pudiendo éstos no ser válidos sin su presencia.

Lo mismo que en la legislación anterior, en este Código, el escribano tiene una doble función, extrajudicial cuando escriben los privilegios, los actos de la casa del Rey y las cartas de las ventas y las compras, y judicial cuando escriben las cartas de los pleitos

Realizaban funciones judiciales cuando escribían las cartas de los pleitos , no podían delegar sus funciones en otra persona y su intervención afectaba a la validez del proceso porque eran los únicos que ostentaban la fe pública.[9]

En las Partidas se señalan algunas condiciones del Escribano: ser libre, lego, mayor de 25 años, estar capacitado, realizar cuatro años de prácticas con otro escribano, tener buena reputación y bienes con los que responder por las negligencias.

ESCRICHE en el siglo XIX define a un escribano con funciones propias en los procesos judiciales: "se denomina escribano al oficial o secretario público que con título legítimo está destinado a redactar y autorizar con su firma los autos y diligencias de los procedimientos judiciales, como asimismo las escrituras de los actos y contratos que se celebran ante las partes….. La utilidad de la institución de los escribanos es igual a la importancia y aun necesidad de que se fije y conserve par siempre todo cuanto pasa en los juicios y se estipula en las convenciones. Así es que ya en los pueblos antiguos se hubieron de crear escribanos, aunque no con la autoridad que en el día de hoy tienen, pues su intervención no daba carácter alguno de autenticidad legal a los contratos los cuales recibían toda su fuerza del sello de las partes y de los testigos"[10]

---

[9] SEOANE CACHARRÓN, J. "La ordenación en el proceso civil e incidencias de la LOPJ", Cólex 1986. Págs. 54-60

[10] ESCRICHE "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Madrid 1847. Pag. 630 *ESCRIBANO*.

… En Roma había scribae, título común a todos aquellos que sabían escribir y que ejercían la logographii, porque escribían tan velozmente como se hablaba; notarii porque escribían por medio de minutas o notas a fin de reducir los conceptos y ampliarlos después; tabullarii o tabelliones, porque escribían en tablillas; argentara que eran los que asistían a negociaciones con dinero por medio, tal como préstamos o depósitos; actuarii para significar a los que redactaban las actas públicas; y finalmente chartularii que eran los que examinaban y custodiaban los instrumentos públicos.

En los pueblos germánicos las de los refrendarius y cancellarius respondían a esta idea. Eran simples colaboradores de los jueces o de los príncipes que perpetuaban sus decisiones con la técnica de la escritura, logrando con ello una prueba del hecho relatado, pero no se daba a la misma un valor intrínseco ya que en muchas ocasiones se siguieron utilizando los testigos para garantizar la verdad

En cuanto a España, recoge el mismo autor que antiguamente los contratos se celebraban ante sacerdotes o religiosos y con la asistencia de testigos, costumbre ésta que duró hasta Alfonso X el Sabio que crea los escribanos como cuerpo de funcionarios públicos disponiendo en cada pueblo, cabeza de jurisdicción un número de ellos para autorizar las escrituras con asistencia de dos o tres testigos, señalándoles ciertos derechos por su trabajo.

La Novísima Recopilación de las Leyes de España (1806) enumera pormenorizadamente las obligaciones o funciones de los escribanos. Citando este texto legal el mismo ESCRICHE hace una larga enumeración de las mismas y distingue también los distintos tipos de "escribano".[11]

---

de lo narrado. Cicerón habla en este sentido del tribunus notariorum o secundicerius notarii, el segundo de los notarios."

[11] Id : "Los escribanos están clasificados en escribanos reales, escribanos numerarios, escribanos de concejo o ayuntamiento y escribanos de cámara. Los escribanos *reales* pueden ejercer su profesión en todo el reino menos donde haya *numerarios*. Los escribanos *numerarios* sólo pueden ejercer su oficio en el pueblo o distrito a que están asignados, pero lo ejercen allí con exclusión de otros cualesquiera, y se llaman numerarios por ser fijo y determinado el número de los que hay en cada punto. Los escribanos *de ayuntamiento* o *de concejo* son los que están encargados de asistir a las juntas o sesiones de este cuerpo y autorizar sus acuerdos o resoluciones, y por fin, escribanos *de cámara* se dicen los que actúan ante los tribunales superiores…
…Es obligación de los escribanos- 1º autorizar los actos y contratos a que fueren llamados y extender las correspondientes escrituras, salvo si tuvieren para no hacerlo razón o excusa legítima, debiendo recorrer de cuando en cuando con este objeto los pueblos de su distrito. -2º dar fe y testimonio de lo que ante ellos pasare si fuera de dar y se les pidiere por persona interesada, dentro de los tres días naturales al hecho, bajo la pena de pagar los daños y perjuicios que por su omisión se siguieren a la parte. -3º tener un libro llamado registro o protocolo, para sentar en el las escrituras que las partes les mandaren hacer, extendiéndolas en la forma que se dirá en la palabra *Protocolo* .-3º extender las escrituras, actos o instrumentos cumplidamente y no por abreviaturas, poniendo todas las letras de los nombres de personas o pueblos y no solamente las iniciales, y usando también de todas sus letras y no de números o guarismos para expresar cantidades o fechas, bajo pena de nulidad del instrumento y de pagar el daño a la parte perjudicada. -5º presentar sus títulos ante los ayuntamientos, siendo meramente escribanos reales y no de número ni de concejo para el uso de su profesión, y expresar en las suscripciones de las escrituras el lugar de su vecindad o domicilio, bajo pena de perdida de oficio. -6º asentar en el protocolo las escrituras antes de dar copias signadas a los interesados, bajo las penas de nulidad de tales copias, de pérdida de oficio, de inhabilidad para obtener otro, y de pagar a la parte los daños y perjuicios. -7º dar a las partes copias de las escrituras que ante ellos pasaren, dentro del término de los tres días siguientes al en que les fueren pedidas, si sólo contienen dos pliegos, y dentro de ocho días si excedieren de los dos pliegos, bajo la pena de pagarles los daños y perjuicios que se les siguieren por la dilación, y de cien maravedís más por cada día de tardanza, teniendo entendido que no pueden dar a cada parte, sin mandamiento de juez más que una sola copia, cuando de la duplicidad pudiere seguirse perjuicio a la otra, bajo las penas de pérdida del oficio y resarcimiento de daños, como se dirá en el artículo *Instrumento público, leyes.* -8º poner traslado auténtico de la escritura en el archivo del pueblo siempre que alguna de las parte así quiera, *ley.* -9º hacer en las escrituras la advertencia de que se ha de tomar razón de ellas en el oficio de hipotecas, según se dirá con más extensión en el artículo *Oficio de hipotecas.* -10º conservar con todo cuidado, bajo su responsabilidad los registros o protocolos y signarlos al fin de cada año bajo la pena, en caso

La función inicial de poner por escrito tuvo que evolucionar necesariamente a medida que se complica el procedimiento y aparecen instancias superiores siendo funciones del Escribano documentar las actuaciones judiciales y dar fe o garantizar la autenticidad de lo actuado.

La Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862 separa la fe pública judicial de la extrajudicial atribuyendo esta última a los notarios y aquélla al secretario judicial que a partir de este momento se va configurando como Cuerpo Superior Jurídico y adquiriendo nuevas competencias.
En esta ley se encuentra el precedente más directo del Secretario Judicial, dice Herce Quemada[12] ya que hasta entonces no llegó a regularse la figura de éste como función estatal, atribuyéndole la fe pública judicial y separándola de la extrajudicial que se atribuye a los Notarios. Desde entonces los Secretarios judiciales (escribanos de Actuaciones) constituyen

---

de omisión, de diez mil maravedís para el fisco, y suspensión del oficio por un año. -11º remitir a la Audiencia del distrito, dentro de los ocho primeros días del mes de enero de cada año, testimonio literal del índice de los protocolos que hubieren otorgado en el anterior, con fe negativa de no quedar otros en su poder, a fin de evitar fraudes y poder suministrar a los interesados las noticias que necesiten, según se dice con más extensión en el artículo *Archivo*… -12º asistir a todos los actos de sustanciación de los juicios que penden ante ellos, y escribir por si mismos las declaraciones de los testigos, sin que a ello esté presente persona alguna, guardando la debida legalidad y el correspondiente sigilo, pero en caso de impedimento por vejez o enfermedad puede un escribano nombrar otro escribano del juzgado que actúe por él en pleito comenzado ante él mismo, pues en el que estuviere por empezar lo ha de nombrar la justicia. -15º notificar a los litigantes los autos o providencias que lo requieran, y darles traslado de lo que fuere de dar, en la forma que se dice en la palabra *Notificación* -14º asentar en los procesos que ante ellos pasaren, todas las presentaciones de escrituras y probanzas, aunque ya las hayan asentado a la espalda de ellas, para evitar los extravíos o desgloses maliciosos, bajo la pena de mil maravedís para el fisco… -13º entregar los autos, cuando corresponda, directamente a los procuradores judiciales o a los letrados, y no a los litigantes ni a sus agentes, en la forma que es explica en el artículo *Autos.* -16º conservar en su poder bajo su responsabilidad, y pasar a su tiempo al archivo de la audiencia del territorio, los procesos que pasaren ante ellos, según se expresa en la palabra *Archivo.* -17º notar y firmar en los mismos procesos, escrituras y cualesquiera instrumentos, los derechos que ellos y los jueces o cualesquiera otras personas llevaren a las partes, bajo la pena de perderlos con el cuatro tanto para el fisco. -18º tener expuesto al público en su escribanía el arancel de honorarios y derechos, y exigir solamente los señalados en él… -19º poner fe del día y hora en que se trabe la ejecución bajo pena de nulidad de ésta, y de pagar a la parte los daños y perjuicios… -20º respecto a todos aquellos actos que en las causas civiles o criminales tienen señalado un término fatal o perentorio, será obligación de los escribanos anotar sin derechos el días, y aun la hora cuando lo requiera el caso, en que se les presenten los escritos de las partes, y en que ellos den cuenta al juez, en que se entreguen y devuelvan o recojan los procesos, y en que estos se pasen al juez cuando tenga que examinarlos para que con ello, si hubiere dilaciones, se pueda venir en conocimiento de quiénes son los responsables, *art 32, regl de 26 de setiembre de 1835* -21º extender todas las diligencias judiciales, documentos y escrituras públicas en el papel sellado que corresponda, con arreglo a los decretos expedidos sobre el particular pus son nulas las que se hicieren en papel común, e incurren además en varias penas los infractores, como se veía en el artículo *Papel sellado* -22º servir los oficios por sí mismos y no por sustitutos.

[12] Citado por SEOANE CACHARRON "La Ordenación en el proceso civil e incidencias de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Cólex 1986, págs. 58 ss.

una clase especial respecto a los nombramientos posteriores -ya que la Ley del Notariado respetó los derechos adquiridos-, ostentando en exclusiva la fe pública judicial.
Así lo establecía la D.T 1º: "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".

La LOPJ de 15 de septiembre de 1870, refundió los escribanos de cámara[13] y los relatores[14] creando los secretarios de Sala y manteniendo los escribanos de actuaciones. Establece el ingreso en el Cuerpo por oposición exigiendo las mismas condiciones que a los jueces. Podemos decir que por primera vez y de forma independiente se regula la figura del secretario judicial, enumerando las siguientes funciones: extender fielmente y autorizar con su firma las actuaciones judiciales, providencias, autos y sentencias, dar fe, expedir testimonios, la dación de cuenta y la custodia y conservación de las actuaciones.

El Real Decreto de 1 de junio de 1911 dice en su preámbulo que "tiende a robustecer la autoridad y prestigio de los escribanos de actuaciones". Cambia la denominación de escribano por la de Secretario judicial, le faculta para dar fe de todos los actos y asuntos cuyo conocimiento les corresponde, impone el ingreso por oposición entre Licenciados en derecho, exigiendo las mismas condiciones que para ser Juez y el reconocimiento de autoridad en ejercicio de ellas.

La función documentadora –anterior en el tiempo a la de fe pública- es también consecuencia de la evolución del proceso pues como indica ESCUDERO MORATALLA[15] no es posible encontrar precedentes del Secretario en sociedades primitivas en las que la justicia se impartía de

[13] Los Escribanos de Cámara» (o del Crimen) documentaban y verificaban con su fe, en nombre del Rey las actuaciones públicas de los jueces en materia criminal.
[14] Los relatores en la justicia penal del antiguo régimen y hasta la Ley de 1870 tomaban apuntes para poner en conocimiento del Tribunal el estado de los autos. Se suprimen con la Ley de 1870 y sus funciones pasan a los nuevos Secretarios judiciales y a la nueva figura del Magistrado ponente.
[15] ESCUDERO Y OTROS J.F. "El Secretario judicial visión orgánico-procesal actual". Revista General del Derecho nº 9, 1999, págs. 31-79.

modo personalista por los jefes, pues la única función relevante era la decisoria y no existía el proceso formal . Será preciso que surja el concepto de proceso como garantía de las partes y la segunda instancia a la que aquél también garantiza la constancia exacta de lo actuado en la primera. En este punto la función documentadora va estrechamente ligada a la “fides” como sinónimo de autenticidad o crédito. Así, comenta ESCUDERO MORATALLA, la función más o menos libremente concebida y ejercida de juzgar, exige una serie de condiciones y factores de tipo técnico, principalmente documentador, que provoca la eclosión de una nueva figura procesal.

En el proceso romano, como en el visigótico y en el proceso altomedieval la veracidad de los actos judiciales se generaba en el mismo acto del proceso, dada la tramitación fundamentalmente oral, sólo la sentencia parece que se documentaba y eran redactadas por los clérigos que tenían el monopolio de la escritura. Estos documentos («diplomas») firmados por los testigos, las partes y el Juez, eran la única prueba real de la existencia de un acto judicial.

ESCUDERO MORATALLA cita en el mismo trabajo a ESTARÁN PEIX, quien hace notar como el proceso progresivamente se tecnificó, se alargó, se escribió, y también se distanció del componente religioso. Ya no era un Tribunal o Corte, donde el Rey o el señor, emitía un fallo en que las pruebas por lo general se regían por el principio de inmediación y de oralidad, y lo único que se documentaba era el fallo. El Rey necesitó como refuerzo de su poder, disponer de sus propios oficiales. Así, el proceso, se puso en manos de juristas expertos, profesionales y conocedores del derecho. Estos juristas expertos, eran a su vez los jueces que se encargaban de administrar justicia en nombre del rey, y que a su vez éste nombraba entre juristas. Pero el rey, como atributo de su poder, necesitaba que su actuación quedara debidamente reflejada y lo fuera por funcionarios de su confianza, que ofrecieran con su testimonio escrito veracidad de los actos judiciales. Se vio, pues, abocado a necesitar sujetos que redactaran el proceso, que atestiguaran con sus escritos, la actividad de sus jueces.

Como era impensable, dada la sociedad de la época, fiarse de testigos de forma permanente, el Monarca necesitó crear una administración y un oficio público, que escribiera, y en similitud al papel eclesiástico, diera fe de todo lo

acontecido, porque la Iglesia, además de tener su propia jurisdicción, se fue igualmente distanciando de la jurisdicción del rey, excluyéndose de intervenir en sus actos. Una razón fundamental, era su prohibición de intervenir en causas de sangre, sobre todo en causas penales.

Otra, el reforzamiento de la autoridad del Rey y de su justicia como forma de expresión de su dominio. Ante esta perspectiva y con la recepción del derecho romano, el monarca se ve abocado a proveer oficios de escribanos públicos, y crear su propia administración de justicia.

Es en el siglo XIII, cuando ya es general en todos los ordenamientos peninsulares, la existencia de escribanos y notarios públicos que intervenían en todos los pleitos tanto civiles como criminales. Esta implantación, se vio pronto reflejada en la leyes, y así por ejemplo una Ley del año 1326 dictada por Alfonso X el Sabio, prohibía a los legos efectuar escrituras y contratos ante los Notarios Eclesiásticos[16].

La fe pública pasó a ser un concepto jurídico, una potestad atribuida a los funcionarios nombrados, por y para el Rey, «*... una cosa que pertenece al Emperador o a Rey. E esto porque es tanto como uno de los ramos del señorío del reino*» según se definía en las Partidas (Tercera Partida. Título XIX. Ley III.)

Así, con el fin de evitar la posible indefensión del justiciable; como garantía del litigante frente a las arbitrariedades y excesos

que podían cometer algunos jueces, se dispuso que en todo juicio ordinario o extraordinario, estuviese siempre presente una persona

pública, si pudiera ser habida, o dos varones idóneos, que recogieran fielmente todos los actos del juicio que acaecieren, reflejándolos en el orden oportuno y designando lugares, tiempos y personas.

De este modo, esta institución, no quedo limitada al Derecho canónico, extendiéndose a los Tribunales seculares la adscripción con carácter permanente, de un funcionario que da fe de las actuaciones de los juicios, con fines de seguridad para el Juez y para las partes. Así, en la España cristiana medieval, el Fuero Real, reguló la figura del funcionario al que se el dio el nombre de «Escribano», cuya función era «intervenir en los pleitos, las ventas, las compras, las deudas y las otras cosas que sean puestas entre

[16] "*Novisima Recopilación de las Leyes de España*", Libro II. Título XIV Ley I.

los hombres por juicio o de cualquier otra manera, de forma que no ofrezcan dubta y para que no surja contienda o desacuerdo entre ellos» (Ley 1, Tít. VIII, Libro I).

Y como ya señalábamos, en la Ley III de las Partidas, se regula detalladamente la figura del Escribano, existiendo todavía residuos de la fe pública puramente testifical. En el Fuero Viejo de Castilla, se habla de «fiel»; en el Fuero Real de «escribano público»; en el Fuero Juzgo de «mandadero». En la España musulmana, al lado del Cadí (juez), y para redactar los documentos procesales, estaba el Cati (o secretario).

Al actual Letrado de la Administración de Justicia podemos reconocerlo en los textos históricos bajo la denominación de relator, causídico, mandadero, fiel, notario, escribano de actuaciones, denominación esta última que recogía la Ley del Notariado de 1862, hasta que el Decreto de 1 de junio de 2011 suprima todas las denominaciones que no sean la de Secretario judicial, si bien números preceptos legales mantenían las antiguas. Estas denominaciones hacen referencia a un funcionario publico redactor y autorizante de las actuaciones judiciales nulas de otro modo. (Decreto de 1 de junio de 2011).

La reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 21 de julio de 2015 sustituye el nombre de Secretario judicial por el de Letrado de la Administración de Justicia [17] más acorde con las nuevas funciones procesales.

La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica aclara que con el cambio de nombre se da respuesta a una demanda histórica del Cuerpo, que considera que la denominación de secretarios judiciales conduce a equívocos sobre la función realmente desempeñada.

[17] Sobre la evolución histórica de la denominación se puede consultar el trabajo de JAIME FONT DE MORA publicado en la Revista del Colegio Nacional de Secretarios judiciales. Newslett nº 1 de 2014, pág. 61 y ss.

CAPITULO SEGUNDO: NATURALEZA JURIDICA Y FUNDAMENTO DE LAS FUNCIONES DEL LETRADO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Ni la Ley Orgánica del Poder Judicial, ni el Reglamento del Cuerpo de Secretarios de 2005 que la desarrolla, abordan la cuestión de la naturaleza jurídica de las funciones y se limitan a su enumeración y a indicar los principios a que queda sujeto su ejercicio:

"Los secretarios judiciales desempeñarán sus funciones con sujeción al principio de legalidad e imparcialidad en todo caso, al de autonomía e independencia en el ejercicio de la fe pública judicial, así como al de unidad de actuación y dependencia jerárquica en todas las demás que les encomienden esta Ley y las normas de procedimiento respectivo, así como su reglamento orgánico. Las funciones de
los secretarios judiciales no serán objeto de delegación ni de habilitación, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 451.3 LOPJ
En el ejercicio de sus funciones, los secretarios judiciales cumplirán y velarán por el cumplimiento de todas las decisiones que adopten los jueces o tribunales en el ámbito de sus competencias" (art. 452LOPJ).

El Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales, aprobado por Real Decreto 1608/2005, de 30 de Diciembre, en lo que podría ser una definición de la figura dice que "Los Secretarios Judiciales son funcionarios públicos que constituyen un Cuerpo Superior Jurídico, único, de carácter nacional, al servicio de la Administración de Justicia, dependiente del

Ministerio de Justicia, y que ejercen sus funciones con el carácter de autoridad"(art. 1.1)

A partir de este precepto y de los que regulan sus funciones ESCUDERO dice que "podemos configurar al Secretario judicial español, como un funcionario técnico superior, integrante del órgano jurisdiccional, depositario exclusivo de la Fe Pública Judicial, que coopera con los Jueces y Magistrados en el ejercicio de la función jurisdiccional, realizando actos de ordenación, ejecución, conservación y custodia de los autos, ostentando el carácter de autoridad, todo ello de conformidad con lo establecido en la leyes".[18]

Las funciones del actual Letrado de la Administración de Justicia se han venido ampliando paulatinamente desde la LOPJ de 1985, por la que se suman a las tradicionales funciones de fe pública, las que podríamos denominar "procesales", que consisten esencialmente en la ordenación del procedimiento aplicando el principio de impulso de oficio.
Por otro lado las funciones encomendadas al Letrado de la Administración de Justicia presentan una naturaleza muy dispar: la elaboración de estadísticas, la recaudación de tasas y depósitos, las consignaciones judiciales, la dirección del personal…, constituyendo un conglomerado que dificulta poder reducirlas a la unidad de concepto o concluir que existe una naturaleza jurídica extensiva a todas ellas.
Los principios que rigen su ejercicio también son distintos, por eso, hasta ahora la doctrina ha preferido enumerarlas dando un concepto descriptivo tanto de las funciones como del mismo Secretario judicial.

Así MONTERO AROCA[19]: "La complejidad de la figura del secretario judicial proviene de sus múltiples funciones, pues al mismo se le ha atribuido un conjunto de tales que es muy difícil reconducirlas a la unidad conceptual. Es evidente que cuando el art. 440 LOPJ dice que los secretarios judiciales son funcionarios públicos que constituyen un cuerpo superior jurídico, único, de

[18] ESCUDERO, J.F: Y OTROS "El Secretario judicial visión orgánico-procesal actual". Revista General del Derecho nº 9, 1999, págs.31-79.
[19] MONTERO AROCA, J. Y OTROS, Derecho Jurisdiccional. Parte General. Tirant lo Blanch. Valencia 2009, pág. 191.

carácter nacional, al servicio de la Administración de Justicia y que ejercen sus funciones con el carácter de autoridad, no está diciendo nada que explique lo que es el secretario judicial. De la misma manera cuando el art. 452.1 LOPJ dice, por un lado, que en el ejercicio de la fe pública judicial el Secretario actúa con autonomía e independencia y, por otro, que en todas las demás funciones actúa con sujeción a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, está poniendo de manifiesto que la suma de funciones ha impedido la unidad de consideración jurídica".

Intentando sintetizar, VILLAGOMEZ CEBRIAN [20] agrupa todas las funciones enumeradas por la LOPJ y el Reglamento de Secretarios en tres grandes categorías: Funciones de garantía entre las que incluyen fundamentalmente la fe pública judicial y la documentación de las actuaciones; las funciones procesales: ordenación del proceso; y las funciones como directores de la oficina judicial.
Aunque existen otras que quedan fuera de estos tres grupos como la estadística, la relativa a recaudación de tasas y depósitos, la de certificación y publicidad, la de archivo… estas tres categorías abarcan bien las actuaciones más relevantes.

Podemos decir que ninguna discusión se había planteado en nuestro derecho, acerca de su naturaleza, con anterioridad a la última gran reforma procesal introducida por la Ley 13/09, de 3 de noviembre, de Reforma de la Legislación procesal para la Implantación de la Nueva Oficina Judicial. Y ninguna dificultad encontró la ampliación de funciones realizada por la LOPJ de 1985 que encomienda al Secretario judicial el impulso procesal y la ordenación del procedimiento, pues por ningún autor se cuestionó la constitucionalidad en aquel momento.
Sin embargo a partir de la reforma operada por la Ley 13/09 surge en un sector de la doctrina la inquietud por delimitar tanto la naturaleza jurídica de la figura del Secretario como la de sus funciones en el órgano jurisdiccional, ante el temor de que, la ampliación operada por esta Ley, pudiera estar

[20] VILLAGÓMEZ CEBRIAN, M. "Funciones del Secretario Judicial en el Proceso civil. Boletín del Ministerio de Justicia nº 1867, año 2000, pág. 7 y ss.

vulnerando la constitucionalidad en lo tocante al principio de exclusividad jurisdiccional.

Efectivamente esta reforma atribuye al Secretario, entre otras, la decisión final de determinados incidentes, si bien sometida a recurso, o las medidas a adoptar en la ejecución, así como la admisión de la demanda. Estas nuevas competencias para algunos autores suponen una invasión del terreno de la jurisdicción y para otros una mera ampliación de la función ordinatoria del proceso atribuida por la LOPJ de 1985.

Del análisis de los numerosos artículos doctrinales y publicaciones que surgieron en torno a la extensa reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil operada por la Ley 13/09 podemos deducir al menos cuatro posturas diferentes en la conclusión sobre la naturaleza jurídica de las funciones del Secretario judicial:

1. Los que partiendo de la regulación sistemática y de la dependencia orgánica del Secretario concluyen que sus funciones son administrativas.
2. Los que entienden que las resoluciones del proceso tienen una naturaleza en sí mismas: "lo procesal es y será siempre jurisdiccional", con independencia del funcionario que las dicta, y en este caso existe un problema de constitucionalidad al no ser el Secretario personal jurisdiccente.
3. Los que partiendo del texto de la Ley deducen que ésta ha creado un género de resoluciones denominadas "procesales" para resolver cuestiones "colaterales" a la jurisdicción.
4. Los que, integrando al Secretario en el órgano jurisdiccional distinguen dos tipos de resoluciones jurisdiccionales: las esencialmente jurisdiccionales y otras, jurisdiccionales también, pero por conexión, y que pueden ser sustraídas del personal juzgador.

1. REGULACION SISTEMATICA Y DEPENDENCIA ORGANICA

Integrarían este grupo los autores que sitúan al Letrado de la Administración de Justicia en la órbita de lo administrativo: el secretario es personal administrativo, por ello sus funciones y resoluciones también lo son.

Efectivamente, la LOPJ en el art. 440 LOPJ define al Cuerpo de Secretarios Judiciales como “dependiente del Ministerio de Justicia” y el art. 463 LOPJ comienza indicando que “bajo la superior dependencia del Ministerio de Justicia, el Cuerpo de Secretarios judiciales se ordena jerárquicamente.

Art. 440 LOPJ: “Los secretarios judiciales son funcionarios públicos que constituyen un Cuerpo Superior Jurídico, único, de carácter nacional, al servicio de la Administración de Justicia, dependiente del Ministerio de Justicia, y que ejercen sus funciones con el carácter de autoridad”.

La LOPJ hace depender al Secretario judicial del Ministerio de Justicia –poder ejecutivo- y no del Consejo General del Poder Judicial, integrándolo en el conjunto de personal al servicio de la administración de justicia si bien reconociéndole una posición destacada.

El Libro V de la LOPJ dedicado a los Secretarios judiciales y a la Oficina judicial define ésta, al frente de la cual se sitúa el Secretario, como “la organización de carácter instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales” y funciona regida por principios que reconocemos como netamente administrativos: “de agilidad, eficacia, eficiencia, racionalización del trabajo, responsabilidad por la gestión, coordinación y cooperación entre Administraciones” (art. 435 LOPJ).

Pero ha de distinguirse la organización que es la oficina, de la figura del Secretario: la oficina se rige por principios administrativos, una de las funciones del Secretario es la dirección de esta organización lo que no implica que la naturaleza de éste se asimile a aquélla. Igual que no afectaría a la naturaleza jurisdiccional del Juez encomendar a éste la dirección de la oficina judicial, dirección que ostentaba en tiempos pasados.

El art. 452LOPJ: “Los secretarios judiciales desempeñarán sus funciones con sujeción al principio de legalidad e imparcialidad en todo caso, al de autonomía e independencia en el ejercicio de la fe pública judicial, así como

al de unidad de actuación y dependencia jerárquica en todas las demás que les encomienden esta Ley y las normas de procedimiento respectivo, así como su reglamento orgánico".

Entienden los autores que integran este grupo que, salvo en el ejercicio de la fe pública, en que el Secretario es absolutamente independiente y sin posibilidad de delegación de la misma, su actuación se sujeta a los principios generales que rigen el actuar de las administraciones públicas.

Por otro lado la LO 19/2003 de 23 de diciembre de modificación de la LOPJ deja sin contenido el título "De la fe pública y la documentación" que se ubicaba en el Libro III "Del Régimen de los Juzgados y Tribunales" y que ahora se regula en el Libro V "De los Secretarios Judiciales y De la Oficina Judicial". Esta ubicación sistemática es según Gómez Arroyo "la prueba clara de la intención legislativa de integrar al Secretario judicial en una organización administrativa e instrumental al servicio de los jueces y tribunales", y añade: "La naturaleza de sus funciones no permite que su regulación se incluya en el Libro sobre Régimen de los Juzgados y Tribunales"[21] .

SANCHEZ ALVAREZ encuadra directamente al Secretario en la Administración por razón de su dependencia del Ministerio de Justicia y mantiene que, en consecuencia, la Ley ha dado preferencia a lo administrativo sobre lo procesal. Reconoce que si bien el órgano judicial no queda válidamente configurado sin la presencia del Secretario, la opción legislativa ha sido sacarle de aquél situándolo en el ámbito administrativo:
"Toda la opción orgánica se ha edificado sobre un mantenimiento reforzado de la consideración secretarial como un funcionario estrictamente administrativo: el art. 440 LOPJ define al Cuerpo de Secretarios Judiciales como "dependiente del Ministerio de Justicia"; el art. 463 LOPJ comienza indicando que "bajo la superior dependencia del Ministerio de Justicia, el Cuerpo de Secretarios judiciales se ordena jerárquicamente…. Que el

[21] El razonamiento de Gómez Arroyo en este artículo no es muy esclarecedor por lo circular del mismo: por un lado justifica la naturaleza de las funciones en una interpretación sistemática de la ley y por otra justifica la ubicación sistemática en razón de la naturaleza.

legislador se decante por este modelo de ordenación sustentado en semejantes principios ratifica una visión hondamente administrativa del Secretario judicial. Diríamos que en el ánimo legislativo lo "administrativo" se antepone a "lo procesal-jurisdiccional", marginando la integración del funcionario secretarial en un órgano tan específico como es uno de tipo judicial, distante de la pura Administración, pretiriendo que sin la figura del Secretario este particular órgano no queda ortodoxamente configurado".[22]

Añade que puede suponer dificultad ampliar las funciones procesales del secretario, muy próximas a la jurisdicción a la vez que se aleja a este funcionario del órgano jurisdiccional y se acerca, por su dependencia orgánica, al Ministerio de Justicia:

"En consecuencia, si bien se relanzan las capacidades procesales del Secretario judicial (apegadas cuando no participantes sin más de la potestad jurisdiccional), se embrida y acota su condición orgánica que, obviamente, es administrativa y drásticamente opuesta a cualquier indicio de independencia, con la salvedad de la labor de dación de fe pública. La diferencia con los juzgadores es total y quirúrgica: el Juez es independiente mientras el Secretario es dependiente del Ministerio de Justicia también- dice,- en el desempeño de las tareas procesales que se le confían (lo que no es realmente así). No podemos negar que se aprecia una sorpresiva contradicción interna en el decantamiento legislativamente practicado: mayores responsabilidades procesales se conjugan con más incidencia gubernativa en su despliegue."[23]

El mismo autor en su articulo "El final reconocimiento de la toma gubernativa del Derecho procesal"[24] fundando su posición en la Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 28 de septiembre de 2011, entiende que la regulación sistemática del Secretario judicial, hace "mutar" la

[22] SANCHEZ ALVAREZ, E. "Una reflexión sobre los crecientes poderes procesales de la Administración" Revista jurídica de Castilla y León, nº 31. Septiembre de 2013, págs. 1-17.
[23] ídem.
[24] SÁNCHEZ ÁLVAREZ, E. "El final reconocimiento de la toma gubernativa del Derecho procesal." Comentario a la Sentencia
del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 28 de septiembre de 2011. Diario La Ley, Nº 7928, Sección Doctrina, 21 Sep. 2012, Ref. D-325, Editorial LA LEY, págs. 1-15.

naturaleza de sus funciones. Según esta postura lo procesal adquiere la naturaleza de administrativo desde que esta función pasa a manos del Secretario :

"Que el Secretario judicial sea parte del aparato gubernativo del Estado hace que los poderes procesales que se le trasvasen queden convertidos también en ejecutivos, muten su naturaleza y destruyan endógenamente la unicidad del proceso, partiéndola en dos en función de quién tenga la capacidad para desarrollar cada hito o trámite a desenvolver dentro del mismo".

Entiende que la Sentencia dictada por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción ha declarado que los actos del Secretario son administrativos. Sin embargo, tras una análisis de la misma podemos concluir que no es exactamente así, ya que la sentencia se limita a decir que la actuación secretarial no es jurisdiccional, de lo que no hay duda, pero no declara que sea administrativa.

Habla este autor de la "administratividad" de la actividad presuntamente procesal del Secretario judicial que según él es incuestionable a partir de la Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción al indicar ésta que «los Secretarios judiciales no forman parte del Cuerpo único de Jueces y Magistrados previsto en el art. 122.1 de nuestra Carta Magna, ni su estatuto responde a las exigencias ineludibles en relación con los titulares de la jurisdicción. Baste recordar que (...) el Cuerpo Superior Jurídico de los Secretarios judiciales depende del Ministerio de Justicia. Luego (...) subraya la ordenación jerárquica y la dependencia funcional de estos cualificados funcionarios de una Administración de Justicia que, en sentido amplio, incluye también actividades complementarias y auxiliares para el ejercicio de la potestad jurisdiccional».
En correlato natural –dice Sánchez Álvarez- "las funciones que desarrollen estos funcionarios, por mor del entorno orgánico en el que se desenvuelven, se contagian de esa administratividad. Su estatuto jurídico-subjetivo se elonga a sus capacitaciones legalmente confiadas en el seno del que habría de ser unívoco y jurisdiccional proceso".

Según esta conclusión propone que las competencias secretariales se regulen fuera de las leyes procesales, y considera, a diferencia del legislador, que «el concepto de jurisdicción no permite ampliaciones periféricas a partir de un núcleo central».
Entiende que procedimientos como el de jura de cuentas han perdido su carácter procesal aunque se hallen formalmente incluidos en una ley rituaria:

"La hibridez de la legislación procesal queda asegurada por la propia irresponsabilidad del obrar legislativo. Sin perjuicio de su encuadre sistemático, se asevera su administratividad en el sentido más antitético de la expresión en comparación con *lo procesal*. La legislación rituaria está invadida por elementos ajenos a lo que ha de ser y contemplar, parasitada por la expansividad del Poder Ejecutivo personificada en el Secretario judicial. En fin, las resoluciones secretariales no son jurisdiccionales, sino administrativas."

Sin embargo, del análisis detenido de la sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción no se deduce la administratividad de las funciones del Secretario ni de sus resoluciones, pues únicamente afirma que no son jurisdiccionales:

1.1. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONFLICTOS JURISDICCION DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2011

Este órgano se regula en el art. 38 LOPJ y su función es resolver los conflictos de jurisdicción entre Juzgados o Tribunales y la Administración[25].

La sentencia 4/2011, de 28 de septiembre de 2011 (BOE 29 de octubre de 2011) resuelve un conflicto entre el Ayuntamiento de Granada y la Audiencia Provincial de Granada.

[25] Se trata de un órgano colegiado en el que su presidente es el del Tribunal Supremo y sus cinco vocales son dos Magistrados de la Sala Tercera del Tribunal Supremo y tres Consejeros Permanentes de Estado, actuando como Secretario el de Gobierno del Tribunal Supremo. El voto del presidente lo es de calidad en caso de empate. Se regula por LO de 18 de mayo de 1987.

RELATO FACTICO: El letrado del Ayuntamiento de Granada promueve procedimiento de Jura de Cuentas ante la Audiencia Provincial contra el Ayuntamiento en reclamación de sus honorarios derivados de la intervención como actor civil en nombre de la Corporación en un Procedimiento penal Abreviado ante la Audiencia Provincial de Granada.

El Ayuntamiento se opuso a la Jura de Cuentas y alegó incompetencia de la Audiencia Provincial para conocer de esta reclamación de honorarios ya que los mismos se regían por un Contrato de Consultoría y Asistencia entre el Letrado y la Corporación lo que situaría la cuestión en el ámbito administrativo y contencioso-administrativo, por lo que la LECrim era en este caso norma general que debía ceder ante la Ley de Contratos del Estado, norma especial. Además alega que la minuta ya fue reclamada en vía administrativa y desestimada por acuerdo de la Junta Local.

La resolución del Secretario de la Audiencia Provincial (Decreto) desestima la oposición y acuerda requerir al Ayuntamiento para que pague al Letrado.

El Ayuntamiento requiere de inhibición la Audiencia Provincial considerando que la vía es la administrativa y al ser rechazado el requerimiento de inhibición por la AP queda formalmente planteado el conflicto de jurisdicción.

La Sentencia declara que no cabe el conflicto de jurisdicción y lo razona así:

«El ejercicio de la potestad jurisdiccional, reservado exclusivamente a los Juzgados y Tribunales conforme dispone el artículo 117.3 de la Constitución, no se reparte entre todos sus componentes, sino que se residencia en los jueces y magistrados que ostentan su titularidad y, lo que es más importante, ejercen la jurisdicción. Los secretarios judiciales no forman parte del Cuerpo único de jueces y magistrados previsto en el artículo 122.1 de nuestra Carta Magna, ni su estatuto responde a las exigencias ineludibles en relación con los titulares de la jurisdicción. Baste recordar que, como se lee en el artículo 440 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Cuerpo Superior Jurídico de los Secretarios Judiciales depende del Ministerio de Justicia. Luego, su artículo 463 subraya la ordenación jerárquica y la dependencia funcional de estos cualificados funcionarios de una Administración de Justicia que, en sentido amplio, incluye también actividades

complementarias y auxiliares para el ejercicio de la potestad jurisdiccional.»…

...*«ni siquiera todas las resoluciones de los jueces y magistrados son jurisdiccionales. Los artículos 244 y 245 de la Ley Orgánica del Poder Judicial distinguen nítidamente entre las providencias, autos y sentencias, de un lado, y los acuerdos, de otro, reservándose esta última denominación para las que tuvieran carácter gubernativo***. Los conflictos de jurisdicción sólo caben en relación con resoluciones que, además de judiciales, sean jurisdiccionales**. *Conforme a los artículos 3 y 10.1 de la Ley Orgánica 2/1987, los órganos administrativos autorizados por dicha ley sólo pueden plantear tales conflictos a los juzgados y tribunales, lo que establece un requisito que no se cumple en la cuestión ahora sometida al examen de este Tribunal de Conflictos. El expediente de jura de cuentas no sólo ha perdido su carácter jurisdiccional tras la Ley Orgánica 13/2009, sino que incluso podría ser regulado fuera de las leyes procesales. El concepto de jurisdicción no permite ampliaciones periféricas a partir de un núcleo central. Al menos, en cuanto se oponga a los criterios claramente seguidos por la legislación vigente. »*

La sentencia no declara que los decretos o la actuación del Secretario sean administrativos como afirma Sánchez Álvarez, sólo que el expediente de jura de cuentas no es jurisdiccional -pudiendo regularse fuera de las leyes procesales- y que la competencia del Tribunal de Conflictos viene determinada por una actuación jurisdiccional cuando entra en conflicto con una actuación administrativa. Dentro del órgano distingue lo jurisdiccional de lo judicial.

Lo que no es tan claro, (aunque la sentencia así lo afirme) es si la jura de cuentas ha perdido el carácter jurisdiccional tras la Ley 13/2009 o si tampoco era realmente jurisdiccional anteriormente, a pesar de ser resuelto por los jueces, que también resolvían y resuelven jurisdicción voluntaria, expedientes de Registro Civil etc.

Del mismo modo creemos que tampoco puede afirmarse rotundamente que lo no jurisdiccional ha de ser necesariamente administrativo, al menos desde la Ley 13/09 que incluye el concepto de “resoluciones procesales” y funciones “colaterales a la jurisdicción”.

La propia sentencia distingue entre resoluciones "judiciales" y "jurisdiccionales" sin oponer necesariamente lo administrativo a lo jurisdiccional.

GIMENO SENDRA en un artículo de 1995[26] decía que "Si el Secretario es algo más que un órgano colaborador o auxiliar de la jurisdicción (un órgano de *Rechtspflege* como en la legislación alemana), si, junto con los jueces, forma parte integrante de la jurisdicción, las consecuencias prácticas que se derivan de esta naturaleza jurídica resultan evidentes: desde un punto de vista subjetivo u orgánico, al menos en los Estados compuestos, no pertenece a la denominada "Administración de la Administración de Justicia", sino que es Administración de Justicia, por lo que merece ser ubicado dentro de los Consejos de la Magistratura u órganos de autogobierno del Poder Judicial, y, desde el objetivo, es evidente que, desde luego, no dicta actos administrativos, sino auténticos actos procesales susceptibles de incidir en el conjunto de garantías constitucionales que conforman el denominado derecho a un proceso debido, justo o con todas las garantías".

En una obra posterior, el mismo autor analiza la naturaleza del Secretario judicial español tanto desde el punto de vista subjetivo como desde el funcional, y entiende que subjetivamente parece que sólo cabe entender que el Cuerpo de Secretarios o es personal jurisdiccional o es personal administrativo. A partir de la regulación orgánica del Secretario Judicial concluye que sólo es posible que la naturaleza jurídica de los actos del mismo sea jurisdiccional o administrativa :

"De entre las dos posibles naturalezas que podrían reclamarse del Secretario judicial, la jurisdiccional, de un lado, según la cual constituiría el Cuerpo de Secretarios un órgano de colaboración de la Jurisdicción y, en cuanto tal, al erigirse en personal jurisdiccional, formarían parte del Poder Judicial y habrían de depender del CGPJ, y la administrativa, de otro, conforme a la cual predominaría el carácter en ellos de "funcionarios",

[26] GIMENO SENDRA,J.V. "Las garantías constitucionales en el proceso y el Secretario Judicial dentro del marco del Consejo de Europa" *Poder Judicial*, núm. 38. 1995, págs. 253-260

dependientes, por tanto, de la Administración Pública, la LOPJ de 1985 y ahora la LO 19/2003 encuadró a los Secretarios judiciales dentro del concepto de "personal al servicio de la Administración de Justicia" y los configuró como técnicos superiores dependientes del Ministerio de Justicia (art. 440).

A la adopción de esta naturaleza contribuyó una inercia histórica en la configuración de la "fe pública judicial" tradicionalmente dependiente del Poder Ejecutivo. No en vano en algunos países (Francia e Italia), y de conformidad con el modelo bonapartista de dependencia del Poder Judicial del Ejecutivo, al Ministro de Justicia todavía se le designa como el "guardián de los sellos" (Garde des Sceaux).

Desde un punto de vista subjetivo, los Secretarios pertenecen a la llamada "administración de la Administración de justicia", cuya competencia retiene el Ministerio de Justicia, sin perjuicio de su deber de colaboración con las Comunidades Autónomas que tengan transferidas la competencia en materia de Justicia (art. 452.3).

Sin embargo el mismo autor entiende que está visión resulta insuficiente y así hace notar que los principios que son válidos para dirigir la oficina judicial no pueden aplicarse a las funciones del Secretario en el proceso, como por ejemplo a la fe pública:

"desde el punto de vista FUNCIONAL U OBJETIVO los secretarios no pueden ser conceptuados como unos funcionarios más de la Administración de Justicia. Ciertamente, y debido a esta cualidad, la reforma de la LOPJ que efectuó la LO 19/2003 trasladó algunos principios del Ministerio Fiscal al Secretariado, tal y como acontece con los de "unidad y dependencia jerárquica". Sin embargo, en la medida en que son depositarios de la fe pública judicial, cuyo ejercicio requiere sumisión a los principios de legalidad e imparcialidad (arts. 452.1 LOPJ y 145 LEC), autonomía e independencia, aquéllos principios no son reclamables cuando desempeñan esta actividad, aunque puedan serlo en otras, tales como cuando actúen en su función de Directores de la Oficina judicial (art. 452.3 y 457 LOPJ).

El Secretario en la medida en que ejercita la fe pública, levantando actas o dictando diligencias (arts. 453 LOPJ, 146.1 LEC) es una "autoridad

imparcial" y su estatuto se asemeja al del Juez. Por esta razón, su estatuto jurídico es similar al de los jueces y Magistrados y, por la misma, y para preservar su imparcialidad, han de abstenerse por las mismas causas que los Jueces y Magistrados y, si no lo hacen pueden ser recusados (art. 446 LOPJ y 103.1 LEC).

Considera que determinadas "potestades" que ostenta el Secretario son parte también de la potestad jurisdiccional en sentido amplio y en su "Introducción al Derecho Procesal" incluye la figura en el epígrafe dedicado al personal jurisdiccional:

"Ejercen, pues, los secretarios, con absoluta independencia, la "potestad de instrumentación", que, implícita en la potestad jurisdiccional declarativa, tiene por objeto otorgar el carácter de documento público con autenticidad formal intrínseca, de manera que las actas y diligencias, en las que intervienen, producen, sin necesidad de intervención de testigos, constancia fehaciente de los actos procesales por ellos intervenidos .[27]

En definitiva, Gimeno Sendra, entiende que determinadas funciones encomendadas al Secretario, impiden, por sí mismas, ser conceptuadas como administrativas porque por su propia esencia, se asemejan más a las del Juez que a lo meramente administrativo. Lo que nos acerca a los siguientes grupos de autores.

Frente a esta postura doctrinal conviene también tener en cuenta que el artículo art. 122.1.º de la Constitución Española ordena que el Estatuto orgánico del Secretario judicial, entre otros, se regule no sólo por ley orgánica, sino en la «Ley Orgánica del Poder Judicial».

Creemos que no puede concluirse sobre la naturaleza de la actuación secretarial únicamente en base a su dependencia orgánica o al Libro de la LOPJ en que se regula la figura, hay funciones como la fe pública, la ordinatoria y la documentadora (las procesales) que están más cerca de lo jurisdiccional y del tribunal que de la administración.

La reforma de la legislación procesal constituye un intento de corregir la situación de la Administración de justicia española a través la oficina judicial

[27] GIMENO SENDRA, J.V. "Introducción al Derecho Procesal". Cólex 2010, 6ª edición, pág. 203.

y una racionalización del trabajo en los juzgados pero eso no significa alejar al secretario del órgano jurisdiccional y convertirlo en Administración.

Frente a la legislación orgánica, la procesal acerca las funciones del Secretario a lo jurisdiccional.

Lo procesal-jurisdiccional no ha quedado relegado por lo administrativo pues la razón última de conferir un mayor número de competencias procesales al Secretario, lo es en pro del derecho de tutela judicial efectiva. Cuando la LOPJ de 1985 crea las diligencias de ordenación nadie entendió que tuvieran naturaleza administrativa a diferencia de la discusión que surgió posteriormente en torno a los decretos.

En definitiva la postura adoptada por este grupo de autores sostiene que la naturaleza del funcionario determinada por su dependencia orgánica es la que confiere naturaleza a las resoluciones del proceso.

2. LA NATURALEZA DE LO PROCESAL.

Este bloque doctrinal se aparta del método anterior -en el que de forma extrínseca o deductiva se otorga naturaleza administrativa a las funciones del secretario como una derivación de la dependencia orgánica de aquél- y opta por el método contrario afirmando apriorísticamente y como premisa incuestionable la naturaleza jurisdiccional de todo lo procesal, con independencia del funcionario autor del acto. Esta opción desemboca en el interrogante acerca de la constitucionalidad de la reforma al no ser el Secretario personal jurisdiccente.

BENACLOCHE PALAO: “Ahí radica a mi juicio, la mayor objeción que se puede oponer a la reforma que se nos presenta: que desjudicializa lo

procesal como si fuera algo secundario, cuando es tan jurisdiccional como lo relativo a la resolución del fondo del asunto"[28].

ASENCIO MELLADO : "La ley realiza una asignación a los Secretarios de determinadas competencias en el ámbito del proceso, siendo las más relevantes en el ámbito civil, la de admisión de la demanda, la de resolver ante medios anormales de terminación del proceso y la ejecución, con excepción de las materias reservadas a los jueces. … tales competencias tienen carácter jurisdiccional, pues lo procesal no deja de serlo cuando tiene efectos materiales incluso fuera del proceso. No cabe duda de que un acuerdo conciliatorio los tiene, al igual que la admisión de la demanda, que produce, entre otras cosas, la interrupción de la prescripción. De la misma forma, la ejecución, aunque se traduzca en la realización de un título, no se limita a meras operaciones mecánicas, sino que implica decisiones que pueden afectar a derechos y situaciones jurídicas de las partes y de los terceros. En suma, pues, la decisión acerca de atribuir al Secretario Judicial estas funciones y no otras, considerando que no tienen naturaleza jurisdiccional es artificiosa y, por supuesto, insuficiente si de lo que se trata es de aprovechar a un funcionario con conocimientos superiores.[29]

SANCHEZ PEGO Se refiere a lo que llama "desjudicialización" del proceso y plantea la posible inconstitucionalidad de la reforma. Parte de que el proceso es jurisdiccional y el Secretario Administración por su dependencia orgánica: "Se están encomendando a la Administración funciones judiciales, lo que es contrario al espíritu y a la literalidad misma de la Constitución. Esta tacha de posible inconstitucionalidad de la reforma procesal, en cuanto sustrae la dirección del proceso a los jueces y tribunales, debe considerarse prudentemente insinuada en el apartado IV del repetido informe ("Consideraciones generales al anteproyecto"), al propugnar la modificación del art 179.1 de la LEC en los términos más arriba expuestos, con explícito apoyo en el art. 117.3 de la CE.

[28] BENACLOCHE PALAO, J., "El proyecto de Nueva Oficina Judicial: ¿Hacia un nuevo proceso administrativizado?" Diario La Ley núm. 7251, 29 de septiembre 2009, pág.12.
[29] ASENCIO MELLADO, J.M. : "Algunas reflexiones sobre la nueva oficina judicial y los secretarios judiciales". Revista on line del Colegio Notarial de Madrid "elnotario.com" , nº 28, diciembre de 2009, págs. 1-5.

Es más, desde la premisa de la naturaleza íntegramente judicial del proceso, opino que ningún trámite procesal puede ser realizado sin sometimiento al juez o tribunal. Por ello, la distribución de competencias entre el órgano jurisdiccional y el secretario de dependencia funcional administrativa es incompatible con dicha naturaleza del proceso, como lo es también desvincular por completo de aquel órgano la oficina judicial, y el recurso de revisión contra las decisiones del secretario no admite catalogación jurídica alguna".[30]

Entiende que la tutela judicial efectiva abarca más que obtener una sentencia sobre el fondo e incluye otras garantías como evitar las dilaciones indebidas y el derecho a un proceso público con todas las garantías. Pero no debemos olvidar que el Secretario juega un papel central en el aseguramiento de estas garantías lejos de constituir un detrimento. Así la garantía de la publicidad del proceso es encomendada fundamentalmente al Secretario mediante la exhibición de autos, expedición de testimonios, copias, certificados. Igualmente la fe pública, coadyuvada por la documentación, es la garantía por excelencia del proceso. Igualmente garantizar un proceso sin dilaciones indebidas está vinculado íntimamente a la función de impulso propia del Secretario. Pero más aún entendemos que estas garantías conllevan también dar un trámite esencialmente igual a todos los procedimientos del mismo tipo. La tramitación uniforme se consigue en los "servicios comunes procesales" que prevé la regulación de la Oficina Judicial.

Del texto se deduce también que no admite la diferencia entre actos puramente jurisdiccionales, de otros colaterales o procesales:

"La satisfacción de ese derecho fundamental (tutela judicial efectiva) se encomienda a los "jueces y magistrados integrantes del poder judicial"….Como mínimo, toda decisión procesal que requiera valoración de datos de hecho y su razonada calificación jurídica se integra en el ejercicio de la función de juzgar en el proceso. Más evidentemente, si la decisión afecta a la oportunidad de defensa u otras garantías procesales de rango

[30] SANCHEZ PEGO, F.J. "Reflexiones constitucionales sobre la reforma procesal de 2009". Actualidad Jurídica Aranzadi nº 783/09. Ed. Aranzadi. 2009, págs. 1-6.

constitucional. Puesto que el proceso es, así, instrumento inseparable e incluso condicionante de la resolución final del pleito o la causa, su dirección y tramitación no pueden ser encomendadas a órganos funcionalmente dependientes del poder ejecutivo o la administración y ajenos a la potestad judicial. Además, estos claros textos constitucionales han de ser interpretados en el sentido más favorable a la operatividad del principio de la división de poderes, por el que están presididos, y cuya ostensible adopción constitucional conecta bien con la convicción ciudadana de que la tutela judicial debe ser dispensada, con garantías procesales y deseable inmediación, por los jueces y magistrados".

En este artículo finaliza proponiendo como solución que "el deseable aprovechamiento de la capacitación jurídica de los secretarios judiciales, hasta ahora legalmente inédito, debe efectuarse previa su incorporación al CGPJ, tal como propuso el propio Consejo en el Libro Blanco de la Justicia: "Creo que merecería estudio, incluso, su conversión en jueces del proceso, con las cualidades constitucionales que corresponden a tal carácter".

2.1. LA CUESTION DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA REFORMA OPERADA POR LA LEY 13/2009, DE 3 DE NOVIEMBRE.

La constitucionalidad de la reforma que en la Ley de Enjuiciamiento Civil realizó la Ley 13/2009 y la posible vulneración del artículo 117 de la CE ha sido ampliamente abordada por Seonae Cacharrón: Sus conclusiones acerca de la perfecta constitucionalidad pueden resumirse en dos puntos:

1. Porque el Secretario judicial es parte del Tribunal y es a éste a quien se atribuye la jurisdicción en sentido amplio, y no a los Jueces en particular.
2. Porque sus resoluciones no invaden el terreno de lo estrictamente jurisdiccional sino que se sitúan en zonas periféricas dejando a salvo el núcleo de la jurisdicción.

En cuanto a la integración del Secretario en el Tribunal constata como la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985, configura de forma más moderna al Secretario Judicial dentro del complejo órgano jurisdiccional compuesto por el Juez (con funciones esencialmente decisorias) y el Secretario (con funciones de documentación, comunicación, ordenación y ejecución), lo que supone no sólo seguir el criterio progresivo de los sistemas más avanzados (Inglaterra, Alemania y Argentina), sino también la asunción de la doctrina dominante en nuestra Patria desde la obra de HERCE QUEMADA[31]y la interpretación coherente del artículo 117 de la Constitución.

Las alusiones a «Juzgados y Tribunales» a lo largo del articulado, la atribución del impulso de oficio al Secretario (Art. 288) como dimanante ésta del órgano jurisdiccional (Art. 237), la situación de éste en los estrados del tribunal a la misma altura que los Jueces y Magistrados (Artículo 187) y, sobre todo, su carácter de autoridad en el ejercicio de sus funciones (Art. 281), que, según el artículo 119 del Código Penal, equivale a reconocerle jurisdicción propia dentro del tribunal, son argumentos más que suficientes para considerarle, dentro del contexto de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985 como integrante orgánico y funcional del complejo órgano jurisdiccional (Juzgado o Tribunal) al que indudablemente se refiere el artículo 117.3 de la Constitución".[32]

Posteriormente y con ocasión de la reforma, el mismo autor[33] y citando a Moreno Catena y Villagómez Cebrián, mantiene que la potestad jurisdiccional, en la dimensión constitucional, aunque aparezca diseñada en el art. 117.3 de la CE, no es exclusiva de los Jueces y Magistrados, ni sólo abarca la clásica potestad decisoria, sino además la potestad de ejecución, de ordenación y la de documentación y que sólo la primera de éstas se residencia necesariamente en los Jueces y Magistrados, porque es

[31] HERCE QUEMADA "El Secretario Judicial". Madrid 1949.

[32] SEOANE CACHARRON, J.: "Hacia una moderna configuración de las actividades jurisdiccionales del secretario en la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985". PODER JUDICIAL Nº3, 1986, págs. 53-58.

[33] SEOANE CACHARRÓN, J. "El Secretario Judicial ante al Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de Reforma de la Legislación Procesal para la Implantación de la N.O.J." Diario La Ley nº 7561. 2010, págs. 1-13.

esencialmente la función de administrar justicia la que la CE les atribuye con exclusividad absoluta.

Este autor entiende que la potestad jurisdiccional, tiene dos vertientes –sobre lo que volveremos más adelante- la estricta y otra más amplia que es otorgada por el legislador constitucional con acierto no a Jueces y Magistrados, sino a los Juzgados y Tribunales, según la redacción del propio artículo 117CE y entendiendo el Tribunal como órgano complejo compuesto por el Juez y el Secretario judicial.

Menciona cómo fue necesario introducir una enmienda, presentada y defendida por el Grupo Centrista del Congreso de los Diputados, con el nº 119, al Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial de 19 de Septiembre 1984, sustituyendo la expresión "Jueces y Tribunales" por "Juzgados y Tribunales" para aludir a la potestad jurisdiccional, con fundamento en que dicha potestad, corresponde a los Juzgados y Tribunales y no a los Jueces, de conformidad con el art. 117,3 CE. habida cuenta que el Tribunal es complejo y compuesto por el Juez y el Secretario Judicial.

En definitiva, la jurisdicción sería un concepto jurídico más amplio que la pertenencia al poder judicial y en el que se incluiría no sólo la actividad de juzgar sino otras también jurisdiccionales como la ordenación del procedimiento y la documentación

Cita como autores que mantienen la misma opinión Almagro Nosete[34], Calvo Sánchez[35], Gimeno Sendra[36] , Martín Ostos[37], De Miguel Alonso[38], Moreno Catena[39], Peláez del Rosal, Prieto-Castro[40], Tomas y Valiente y Váquez Sotelo[41].

---

[34] ALMAGRO NOSETE,J. "La jurisdicción". Derecho Procesal, Parte General, Proceso Civil. T. I. Tirant lo Blanch, Valencia. 1990.

[35] CALVO SANCHEZ, M.C. "Algunas sugerencias para el diseño de la nueva secretaría judicial". *Justicia: revista de derecho procesal* nº1, 1.992.

[36] GIMENO SENDRA,J.V. "Las garantías constitucionales en el proceso y el Secretario Judicial dentro del marco del Consejo de Europa" *Poder Judicial*, núm. 38. 1995.

[37] MARTIN OSTOS,J. "Poder judicial, función jurisdiccional y Secretario judicial". *Justicia :revista de derecho procesal*, n 1, 1990, págs. 35-47.

[38] DE MIGUEL ALONSO, "Ultimas evoluciones en materia de ejecución forzosa singular". Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, nº 1/1983.

[39] MORENO CATENA,V "La fe pública y la publicidad en la Ley Orgánica del Poder Judicial", *Justicia:revista de derecho procesal*, n.1,1987

[40] PRIETO-CASTRO FERRANDIZ,L "*El Rechtspfleger*", en Libro homenaje a Jaime Guasp, Comares. Granada. 1984, pág. 475 y ss.

[41] VAZQUEZ SOTELO,J.L. "La intervención del Secretario judicial en el proceso" *I Jornadas de la Fe Pública Judicial, Sitges* (Barcelona) 1985, págs. 73-95.

MORENO CATENA en las Jornadas sobre la Fe Publica de Alicante en 1986 decía: “El Secretario judicial. –quiero dejarlo sentado desde el primer momento- es un miembro del órgano jurisdiccional, imprescindible para su válida constitución, que se coloca junto al juez (también físicamente a su misma altura) en el desarrollo del proceso, asignándoseles distintas funciones o potestades, que naturalmente no permite llegar a confundirlos: el Secretario no puede pretender ser personal juzgador, de la misma manera que el Juez tampoco puede pretender asumir la potestad de documentación y el carácter de fedatario público que ostenta el Secretario, ser el jefe del personal de la oficina judicial. Ambos (Juez y Secretario) se encuentran al servicio de la Administración de Justicia; es decir, son funcionarios o servidores públicos (por mucho que esta calificación pueda perturbar al personal judicial), si bien los jueces y magistrados, en cuanto llamados a resolver los procesos, a formar la voluntad del órgano, acaparen la preferente atención de los textos legales.

Para situar oportunamente al Secretario en el organigrama de los órganos jurisdiccionales, debe partirse del análisis del art. 117 de la CE, que se divide en tres partes bien diferenciadas: en los apartados 1º y 2º, trata de los jueces y magistrados; en sus párrafo 3º y 4º, de los Juzgados y Tribunales, y finalmente en los apartados 5º y 6º de la organización de los tribunales españoles. Pues bien, con acertado criterio, el legislador constituyente en el art. 117.3 otorga la potestad jurisdiccional a los Juzgados y Tribunales y no a los jueces y magistrados; en efecto, hace ya tiempo que se desterró el aforismo “iurisdictio in sola notione consisti”: la jurisdicción consiste hoy, superada la época del proceso romano donde cuadraba tal consideración, no sólo en el juicio, en la decisión, en el decir el derecho, sino que abarca otras potestades: las de coerción y documentación.

El Secretario judicial se encuentra entre el personal al servicio de la Administración de Justicia, pero no es un auxiliar del Juez, sino un funcionario independiente, con cometidos específicos y en el que se residencian el poder de documentación, de dación de fe pública, la ordenación del procedimiento y ciertas decisiones procesales según se dispone en la Ley orgánica del poder judicial.

Comenta Moreno Catena que el art. 473.1 de la LOPU cuando dice que asisten a los Jueces y Tribunales, "requiere ser precisado, porque la asistencia, que se ha de entender como el "acompañar a alguno en un acto público" será para con los órganos jurisdiccionales, con los Juzgados, y no respecto de las personas físicas de los jueces, así como para con los Tribunales, órganos colegiados."

HERCE QUEMADA no duda en considerar al Secretario como un miembro del Tribunal que en el proceso está dotado de funciones autónomas y también jurisdiccionales ya que la jurisdicción está integrada fundamentalmente por el poder de decisión y el de documentación; el primero corresponde al Juez y el segundo al Secretario, ya que si este no hace constar documentalmente los actos judiciales estos no hacen fe. Siendo la jurisdicción facultad del Tribunal considerado como órgano completo que integra los dos poderes mencionados y siendo asumido uno por el Juez y otro por el Secretario, es claro que este último es parte del Tribunal que no puede constituirse sin la presencia del Secretario.
Añade que no es posible la administración de Justicia sin presencia del Secretario ya que éste como órgano distinto y opuesto al Juez es garantía y freno de la función judicial en sentido estricto que no puede ser encomendada a una sola persona.[42]

En la misma línea ESCUDERO MORATALLA : "Siguiendo los pasos doctrinales del Tribunal Constitucional cuando hablaba de "Administración de la Administración de Justicia" se fijan dos postulados básicos: sólo podemos ligar la "actividad jurisdiccional" con los Jueces y Tribunales ("Poder Judicial") y todo lo que no sea, propia y genuinamente, "juzgar y hacer ejecutar lo juzgado", puede ser excluido del ámbito directo del "Juez y Magistrado". Estos planteamientos parten de un basamento argumental erróneo pues la literalidad y el espíritu del art. 117.31 CE se refiere a "Juzgados y Tribunales" y nunca "Juzgado" es o puede ser sinónimo de "Juez". El Juzgado constituye un ente abstracto que engloba de un modo complementario y necesario al Juez y al Secretario Judicial. Por otra parte el

[42] HERCE QUEMADA: El Secretario Judicial. Madrid 1949, pág. 9 y ss.

"Poder Judicial", constitucionalmente, en ningún caso está excluyendo expresamente de su ámbito subjetivo al Secretario judicial."[43]

PRADO ARDITO [44]: El Secretario forma parte del órgano jurisdiccional, nota que considera fundamental para profundizar en la naturaleza jurídica de sus funciones.

Entiende que si parte de la doctrina[45] considera al Secretario judicial como un auxiliar de carácter técnico distinto y de superior categoría al resto del personal auxiliar "esta postura tiene su base en la mantenida casi unánimemente por nuestros textos orgánicos, desde la LOPJ de 1870 que, en su título IX, bajo el epígrafe "De los Auxiliares de los Juzgados y Tribunales" incluye a los Secretarios judiciales, hasta nuestros días. Así en este sentido podemos citar el Real Decreto de 1 de junio de 1911, la Ley Orgánica de 22 de diciembre de 1953, el Decreto de 2 de julio 1954 y el Decreto de 12 de mayo de 1968.

Por el contrario, sostienen la postura de que el Secretario no es un auxiliar, sino un elemento componente del órgano jurisdiccional Herce Quemada, [46]Herreros Hervás[47], Gómez Orbaneja" [48], y sobre todo Fernández Martín Granizo [49] , para quien la función de la Administración de Justicia, encomendada por el Estado a órganos por regla general especializados, se realiza por un amplio organismo dentro del cual se pueden distinguir "funcionarios principales" y "funciones auxiliares" y, dentro de las primeras distingue: -órganos de dirección y decisión : jueces y magistrados.

-órganos de promoción y tutela de los derechos a la vez que del formalismo legal: ministerio fiscal.

---

[43] ESCUDERO MORATALLA J.F. Y OTROS, "El Secretario Judicial: ultimas reformas orgánicas conforme a la Ley 19/2003 del 23 de diciembre". Ediciones Revista General de Derecho. Valencia 2004.

[44] PRADO ARDITO, JF. Jornadas sobre la Fe Pública. Alicante 1986, págs. 226-230.

[45] Cita a Manuel De la Plaza "Derecho Procesal Civil Español, Madrid 1945 tomo I, , Jiménez Asenjo "Organización Judicial Española" Madrid 1952, Miguel y Romero y Miguel Alonso "Derecho Procesal Práctico, Barcelona 1967, Gallego, Oliet y Serena, Guasp "Derecho Procesal Civil, Madrid 1961 y Francisco Ramos Méndez "Derecho Procesal Civil. Barcelona 1985.

[46] HERCE QUEMADA "El Secretario Judicial. Su carácter e intervención en el proceso" Madrid 1949, pág. 62.

[47] HERREROS HERVÁS "El Secretario ante la reforma procesal y orgánica" Separata de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Enero 1966.

[48] GÓMEZ ORBANEJA "Derecho procesal Civil" 8ª Edición. Madrid 1979. Vol I., pag. 69.

[49] FERNÁNDEZ MARTÍN GRANIZO "El Secretario Judicial en la Nueva Ley Orgánica de la Justicia" Revista de Derecho Procesal 1976.

-órganos de dación de fe, documentación y ejecutividad técnico-administrativa-judicial: Secretariado.
Si además tenemos en cuenta como dicen Gómez Orbaneja, Oliet y Serena y Guasp [50] -a pesar de sus posturas adversas a considerar al Secretario como parte integrante del órgano jurisdiccional- que uno de los poderes que integran la jurisdicción es el de la documentación, cuyo titular es el Secretario, habrá de concluir, que éste no es un auxiliar, sino que forma parte integrante del órgano jurisdiccional.

En cuanto a Guasp, efectivamente, en la obra citada como "Derecho Procesal Civil", considera al Secretario un auxiliar de los Jueces y Magistrados, pero a la vez también reconoce que la documentación es uno de los poderes que integran la Jurisdicción en sus "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil" [51] donde dice textualmente: "Para el desarrollo del proceso, en su régimen actual, hace falta no sólo llevar a cabo una determinada serie de actos, sino también dejar constancia de los mismos de modo que permita su conocimiento en un momento posterior cualquiera; como el modo ordinario de hacer constar de manera permanente un acto es la transcripción de un documento en que se describe éste, es frecuente llamar a los actos que tienden a este fin , actos de documentación, una de cuyas características es que no son realizados por el Juez sino por otro de los componentes del órgano jurisdiccional: el Secretario.

GOMEZ ARROYO: "Nos hacemos eco de la enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Socialista en el Senado (núm. 435) proponiendo la modificación de este apartado segundo en los términos «jueces y tribunales» por «juzgados y tribunales», justificándolo en una «mejora técnica y de armonización de conceptos». Creemos que con la expresión «juzgado y tribunal» se refleja mejor la realidad. La potestad jurisdiccional corresponde a los «juzgados y tribunales» (art. 117.3.º CE), a quienes compete «juzgar y hacer ejecutar lo juzgado» e integrados, cada uno en su papel y su protagonismo, por Juez y Secretario Judicial. El Secretario también tiene *potestas* y *autoritas* para dictar resoluciones procesales (judiciales) «en el

[50] GUASP "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil" 2ª edición, M. Aguilar, Madrid 1948.
[51] GUASP "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil" 2ª edición, M. Aguilar, Madrid 1948.

curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto» (art. 118 CE) que deben ser cumplidas por «todos». Terminología más globalizadora, más técnica y más acorde con la realidad la refleja la clásica de «Juzgados y Tribunales», sin exclusiones e interesadas interpretaciones"[52]

En el mismo sentido se pronuncia RODRIGUEZ DEL BARCO[53], al decir que el Secretario tiene la trascendental misión de autenticar y documentar los actos judiciales como la derivación del llamado poder de documentación, inherente a la jurisdicción, que encarna y detenta plenamente.

….En cuanto al art. 117 CE: Si atendemos al nº 1 del mismo, una lectura a la ligera nos llevaría a la conclusión, errónea a nuestro parecer, de que únicamente Jueces y Magistrados integran el Poder Judicial e incluso, llevando esta interpretación a sus últimas consecuencias, que el ejercicio de la potestad jurisdiccional – la administración de la justicia, en frase de este precepto-, se vincula de una manera personal a los Jueces y Magistrados.

Si por el contrario, nos fijamos en el segundo precepto, la conclusión es que la potestad de juzgar – la jurisdicción- no está atribuida personalmente a los jueces y magistrados, sino a los órganos jurisdiccionales (Juzgados y Tribunales) y, por tanto, en tanto en cuanto el secretario, como hemos argumentado, forma parte integrante del órgano jurisdiccional, pertenece a la Jurisdicción y le corresponde ejercitar uno de los poderes de ésta, que tiene atribuido en exclusiva: la fe pública o poder de documentación.

Tengamos en cuenta que Jueces y Magistrados, por el solo hecho de obtener un nombramiento como tales o, dicho de otra forma, por el simple hecho de pertenecer a una carrera, la judicial, no pueden, sin más, juzgar y ejecutar lo juzgado en cualquier lugar y tiempo, sino que necesario que, de alguna de las formas establecidas en la ley, sean adscritos a un órgano jurisdiccional y actúen en éste y con éste dentro de unos espacios territoriales (competencia territorial), sobre luna de las materias que ese órgano tiene atribuida (competencia jerárquica) y en unos periodos de tiempo (días y horas hábiles). Esto nos demuestra que la potestad jurisdiccional no corresponde a los Jueces y Magistrados, sino a los

[52] GOMEZ ARROYO, J.L. "Comentarios al art. 452 de la Ley Orgánica del Poder Judicial" págs.1-70.
[53] RODRIGUEZ DEL BARCO, "Compendio de Derecho Judicial". Revista de Derecho Privado. Madrid 1962.

Juzgados y Tribunales y que, por tanto, se ejerce conjuntamente por todos los miembros que lo integran, si bien cada uno ejercitando los poderes que tienen atribuidos. Los jueces y Magistrados juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado; los Secretarios principalmente (ya que también tienen atribuidas otras funciones) documentando o incorporando los actos procesales mediante el ejercicio de la fe pública.

También el Consejo General del Poder Judicial viene declarando que el Secretario es parte integrante del Tribunal. En un informe relativo a la composición de los órganos jurisdiccionales dice: "La regulación de la LOPJ de las funciones del Secretario Judicial ,como propia constituye a dichos funcionarios en autoridad, determina que su papel en el órgano judicial ha pasado de ser meramente coadyuvante al ejercicio de unas potestades públicas de las que el único titular era el Juez o el Tribunal , a ser titular de unas competencias propias que, junto con las del Juez o Magistrado integran las del conjunto del órgano jurisdiccional. En este sentido los órganos jurisdiccionales pasan de ser concebidos en la LOPJ como órganos de una naturaleza compleja , en los que , a su vez, se integran centros de imputación de competencias diferenciadas aunque concurrentes"[54].

Por último, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo nunca ha tenido dificultad en considerar al Secretario como parte integrante del órgano jurisdiccional, así por todas citamos la Sentencia 17/2014, de 28 de enero de la Sala de lo Penal, Rec. nº 1118/2012 , que en el Fundamento Jurídico Séptimo dice respecto a la presencia del Secretario en las entradas y registros: "la presencia del Secretario judicial tiene una triple finalidad: como garantía de legalidad, asegura el cumplimiento de los requisitos legales; como garantía de autenticidad, se robustece de certeza lo ocurrido en el registro y se garantiza la realidad de los hallazgos descubiertos; y como garantía judicial, en la medida que el Secretario forma parte integrante del órgano jurisdiccional autorizante de la diligencia, se garantiza que la intromisión al derecho fundamental se realizo dentro de los límites dispuestos en la resolución judicial.

[54] Boletín de Información del Consejo General del Poder Judicial nº 50, 1986.

También el Tribunal Constitucional en relación a la tutela judicial efectiva identifica Secretario con órgano judicial:

"En todo caso, devienen reiterados los pronunciamientos de este Tribunal en el sentido de reconocer que las funciones atribuidas *ex lege* a los Secretarios judiciales han de imputarse, ante todo, al órgano judicial donde estos actúan" (Tribunal Constitucional. Sala Segunda en el Recurso de Amparo 155/2011 de 17 de Octubre)

2.2 LA ACTUACION DEL SECRETARIO JUDICIAL EUROPEO Y LA CONSTITUCIONALIDAD: EL "RECHTSPLEGER" ALEMAN.

Las dudas sobre la inconstitucionalidad del actuar secretarial ya se habían abordado, y mucho antes que por la doctrina española, por la de otros países europeos donde la atribución de funciones al Secretario judicial es más amplia que en España y en los que –no olvidemos- este funcionario también depende orgánicamente del ejecutivo, como es el caso de Alemania.

Para un acercamiento al Rechtspleger alemán y a las posturas en la doctrina alemana sobre la constitucionalidad de su actuación vamos a seguir a CEREIJO SOTO[55] quien ha realizado un amplio estudio sobre la evolución de sus atribuciones en el proceso alemán.

Comenta este autor que en los comienzos del s. XX eran los jueces alemanes quienes resolvían todos los procesos judiciales y todas las cuestiones que se suscitaban dentro del proceso. El estancamiento que se produce en la justicia al verse los jueces desbordados da lugar a que ya en 1906 se haga necesario habilitar a los Secretarios judiciales para auxiliar a aquéllos en la jurisdicción voluntaria aunque sin capacidad resolutoria.

[55] CEREIJO SOTO, A. "El rechtspleger alemán como una manifestación de la justicia de proximidad". Tesis doctoral. Universidad de Gerona. 2015.

En 1909 se transfiere al Secretario la tasación de costas y el auto de ejecución que pasan al Juez sólo en caso de recurso.
El éxito de estas transferencias hace que vayan adoptándose otras como sucedió en 1920 con el Registro de la Propiedad.
En 1921 se dicta la "Ley de Descarga de los Tribunales" que delega en los Secretarios materias de jurisdicción voluntaria, los embargos, devolución de fianzas y la ejecución material en los juzgados penales.
Cuando al Secretario documentador ("Urkundsbeamter") se le van confiriendo funciones procesales pasa a denominarse "Urkundsbeanter-Rechtspleger" hasta que por Decreto de 3 de julio de 1943 se crea oficialmente el nombre de Rechtspleger para este funcionario al que se han transferido ya un buen numero de funciones procesales.

En 1957 se publica la Ley del Rechtspleger con la intención de delimitar las funciones de éste con relación al Juez. Esta Ley fue derogada por la vigente que es de 5 de noviembre de 1969 y que reconoce que el Rechtspleger **es independiente objetivamente** ya que se somete sólo a la ley y al derecho. Esta Ley distingue: 1. asuntos de exclusiva competencia del Rechtspleger en los que el Juez sólo interviene por vía de recurso. 2.Asuntos que pueden ser delegados por el Juez al Rechtspleger con la salvaguarda del Juez. 3.Asuntos exclusivos del Juez.
Dice Cereijo Soto que la transferencia de funciones al Rechtspleger es tan importante que en España entenderíamos que se trata de un verdadero ejercicio del poder jurisdiccional y en la propia Alemania está también presente la pregunta de si el Rechtspleger no es en realidad un Juez.
Efectivamente la doctrina Alemana también planteó en su momento la cuestión no solo de la naturaleza jurídica de este funcionario sino también la de si eran constitucionales sus atribuciones.
Señala Cereijo Soto que en 1943 C. Rothenberg a la vista de las competencias que empezaba a asumir el Secretario-Rechtspleger -y que no compartía- plantea la necesidad de establecer una línea divisoria con las competencias de los jueces pues decía que "la administración de justicia" (Rechtsplege) debía estar al servició del "poder judicial" y no al revés.

En 1950 E. Kern también dejaba constancia de que la posición del Secretario "al lado" del Juez era una de las preocupaciones más importantes en la regulación de aquél.

Una sentencia de Tribunal Constitucional federal alemán de 17 de noviembre de 1959 supuso la equiparación del Rechtspleger al juez de paz al declarar la inconstitucionalidad de este último.

Cuando el Secretario alemán pasa de conocer, no sólo la jurisdicción voluntaria, sino también algunas materias contenciosas es cuando algunos autores entienden que es necesario salvaguardar el poder jurisdiccional -que debe reservarse a los jueces- y defienden que la actuación del Rechtspleger lo es por delegación del Juez.

Otros autores defienden que en razón de su independencia legalmente reconocida debe ser considerado un juez.

Por su parte la Ley del Rechtspleger de 1969 entendía que en los asuntos transferidos al Secretario judicial no se ejercía propiamente poder jurisdiccional que se identifica con la resolución de controversias.

Pero lo cierto es que el Rechtspleger conoce de determinados asuntos en los que se resuelven controversias, de donde se hacía necesario o bien revisar el concepto de "poder jurisdiccional" o bien entender que el Rechtspleger es un Juez.

Señala Cereijo Soto que en el año 2000 el Rechtspleger de la Corte Federal alemana presentó una solicitud de modificación de la Constitución para adecuar ésta a la nueva realidad proponiendo la siguiente redacción del art. 92 y 97: Art. 92.1 "El poder judicial es confiado a los jueces y a los Rechtspleger, es ejercido por la Corte Constitucional Federal y por los tribunales federales previstos en la presente Ley Fundamental y por los tribunales de los Länder. 2. Las funciones de la judicatura pueden ser transferidas por ley al Rechtspleger".

Art. 97.1: "El juez y el Rechtspleger son independientes y solamente están sometidos a la Ley".

E indica que en esta línea se encuentran autores como Giese y Koellreutter.

En torno a estas ideas se desenvuelven las posiciones doctrinales alemanas desde 1969 en cuanto a la constitucionalidad de la figura, Cereijo Soto[56] recoge en su tesis las siguientes:

Para HABSCHEID es la naturaleza de las resoluciones la que se trasvasa al funcionario dotándole en cierto modo de la cualidad de la judicatura:
El Rechtspleger es de hecho un Juez porque el art. 92 de la Constitución Alemana[57] prevé que el poder jurisdiccional corresponde a los jueces. Si se analiza la naturaleza de las funciones del Rechtspleger se concluye que ejerce poder jurisdiccional porque en caso contrario estaría ejerciendo una actividad contraria a la Constitución.
Dice Habscheid: "La Ley Fundamental declara que el Poder Judicial estará confiado a los jueces (art. 92GG) y que éstos son independiente y sujetos únicamente a la ley (Art. 97 GG). Y el Art. 101 GG dispone que nadie podrá ser sustraído a su juez legal.
Expliqué, en las Jornadas de Secretarios judiciales en Karlsrube en 1967, que una serie de materias jurisdiccionales, hoy están atribuídas a los Secretarios judiciales. Por tanto, pienso que o bien estas atribuciones son constitucionales o – si no es así- deben ser declaradas por el Tribunal Constitucional inconstitucionales los correspondientes preceptos de la ley, y por tanto, expulsados del ordenamiento. A partir de entonces la discusión sobre la conformidad constitucional del ejercicio por parte de los Secretarios de tareas jurisdiccionales no volvería a plantearse. Pero nadie hasta ahora ha puesto la cuestión ante el "Bundesverfassungsgericht" (Tribunal Constitucional Federal) aunque ahora, desde opiniones judiciales expresadas en la literatura –y sólo en ella- se sigue manteniendo que cuando el Secretario judicial desempeña funciones jurisdiccionales, se trata de atribuciones inconstitucionales.
…Esto es un círculo vicioso. La cuestión es más bien si el Secretario judicial al confiársele materias jurisdiccionales posee la cualidad que caracteriza a la judicatura. Por eso puede que no sea decisivo que el Rechtspfleger no sea juez según las disposiciones de la DRiG. El Rechtspfleger cumple las

[56] Obra citada
[57] Art. 92 GG: "El poder judicial es confiado a los jueces; es ejercido por la Corte Constitucional Federal y por los tribunales federales previstos en la presente Ley Fundamental y por los tribunales de los Länder".

exigencias que la Constitución establece para la actividad judicial, por tanto no es juez por la DRiG pero sí por la propia Constitución. Esta es mi tesis de partida."[58]

Habscheid entiende que la naturaleza de las resoluciones transferidas al Rechtspleger definen su propia naturaleza, es un Juez cuando decide como Juez, porque posee la cualidad que distingue a la judicatura: actúa con independencia y sometido únicamente a la Ley.
Apelando a esta independencia entiende que la Primera Instancia en Alemania está confiada a dos especialistas que son el Juez y el Rechtspleger que se distribuyen el trabajo en función de sus conocimientos específicos siendo finalizadora de la primera instancia la resolución dictada por cada uno en sus asuntos, sin que el Juez se sitúe por encima del Secretario. Ambas figuras están una al lado de la otra cada una con sus competencias y sin que exista relación de subordinación.
M. TAMS mantiene la misma postura: la transferencia de asuntos de la jurisdicción al Rechtspleger conlleva que éste ostente la condición de juez en el sentido del art. 92 de la Constitución, y dice "la independencia personal no es un requisito de la condición de juez sino su consecuencia".[59]

Como segunda posición doctrinal alemana, Cereijo Soto cita a HERBST quien entiende que ha de diferenciarse la jurisdicción en sentido material y la jurisdicción en sentido formal estando sólo la primera reservada a los jueces. La jurisdicción en sentido formal no tiene que ser necesariamente reservada a los jueces y puede ser asumida por el Rechtspleger que no es un juez sino un funcionario.
El artículo 92 de la Constitución alemana se refiere a la jurisdicción material y es por ello que sólo habla de jueces. El Rechtspleger puede resolver asuntos "formalmente jurisdiccionales".

La tercera posición doctrinal mantiene que el Rechtspleger es un "especialista" y actúa como juez o no en función de la materia sobre la que

[58] Walther J. HABSCHEID, "El Rechtspleger en Europa"(Conferencia pronunciada en la clausura del 15 Congreso de la Unión Europea de Secretarios Judiciales y de las 27 jornadas alemanas de Secretarios Judiciales el 3 de noviembre de 1989 en Berlín. Traducido por Lorenzo Bujosa Vadell).
[59] Citado por CEREIJO SOTO en la obra arriba citada.

resuelva. Es un mal planteamiento situarlo como juez o como funcionario. Actúa como juez cuando realiza funciones jurisdiccionales y no actúa como juez cuando sus decisiones no son jurisdiccionales.
Lo propio del Rechtspleger es su conocimiento especializado en la resolución de determinados asuntos.

La cuarta postura reconoce al Rechtspleger independencia objetiva como si de un juez se tratase pero subraya que carece de independencia personal al ser un funcionario público.

Una quinta posición doctrinal lo define como un representante público local al modo del Ministerio Fiscal, pero independiente objetivamente, sometido al impero de la ley si bien no es personalmente independiente por ser un funcionario público sometido al principio de jerarquía.
Esta falta de independencia personal lo sitúa "al lado del juez" como integrante de la administración de justicia pero no como juez.

Una sexta postura entiende que el Rechtspleger no es un Juez y la delegación legal o judicial de materias sólo puede serlo de las no contenciosas y mantienen que no puede asumir ni las competencias "jurisdiccionalmente formales" pues su función debe limitarse a la comprobación de requisitos para ordenar el proceso. Señala Cereijo Soto que esta postura es defendible antes de la Ley de 1969 ya que a partir de ella al Rechtspleger se le atribuyen asuntos de carácter contencioso.

Este debate está presente a día de hoy y sigue manteniendo interés en la doctrina germánica dice Cereijo Soto, pues la figura del Rechtspleger como órgano de los tribunales ha sido reforzada por el legislador.
En la doctrina española cita a Prieto Castro que define al Rechtspleger como funcionario que comparte con el juez funciones de la administración de justicia a fin de exonerar a éste del trabajo no estrictamente jurisdiccional (en el sentido de la ley reguladora) lo que le permite dedicarse de manera más intensa a lo estrictamente jurisdiccional.

3. LAS RESOLUCIONES PROCESALES Y LAS FUNCIONES "COLATERALES" A LA JURISDICCION: TEXTO Y EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA LEY 13/2009, DE 3 DE NOVIEMBRE.

Frente a los que mantienen que todo lo procesal es jurisdiccional existe otro bloque de autores que, a partir de la clásica distinción entre jurisdicción, acción y proceso y otorgando autonomía a estos tres elementos, entienden que lo jurisdiccional puede distinguirse de lo procesal, de manera que el proceso es el instrumento para la actuación de la jurisdicción. Para esta posición todo lo jurisdiccional es procesal pero no todo lo procesal es necesariamente jurisdiccional, y esto permite justificar la atribución de todas las competencias procesales a los Secretarios judiciales con el objetivo final de que los jueces se centren fundamentalmente en dictar sentencias y resolver sobre el fondo del pleito: juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.
Próxima a esta postura se encuentra la de aquellos que mantienen que en lo jurisdiccional puede distinguirse un núcleo duro reservado a los miembros del poder judicial , que sería la decisión del fondo de los asuntos, y otras decisiones "colaterales" a lo jurisdiccional y también necesarias para llegar a ésta. Esta decisiones serían "procesales".

Es esta la opción legislativa y que recoge con claridad la Exposición de Motivos de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre :

"con el objeto de unificar la terminología y adaptarla a las nuevas competencias del Secretario judicial, se utiliza la expresión "resoluciones procesales", para englobar tanto las resoluciones judiciales –providencias, autos y sentencias- como las del Secretario judicial que con la nueva redacción son: diligencias de ordenación, cuando la resolución tenga por

objeto dar a los autos el curso que la ley establezca; decretos, cuando con la resolución se admita la demanda o se ponga término al procedimiento del que el Secretario tuviera atribuida competencia exclusiva, o cuando fuera preciso o conveniente razonar lo resuelto; y diligencias de constancia, comunicación o ejecución a los efectos de reflejar en autos hechos o actos de trascendencia procesal…"

"…la idea inspiradora de la reforma ha sido la de concretar las competencias procesales del Cuerpo de Secretarios judiciales, configurado como un cuerpo superior jurídico, de modo que salvo los supuestos en que una toma de decisión procesal pudiera afectar a la función estrictamente jurisdiccional, se ha optado por atribuir la competencia del trámite de que se trate al Secretario judicial. De este modo, se garantiza que el Juez o Tribunal pueda concentrar sus esfuerzos en la labor que le atribuyen la Constitución y las leyes como función propia y exclusiva: juzgar y hacer ejecutar lo juzgado"

Cómo se da cumplimiento a este objetivo es la pregunta que cabe hacerse a continuación. El objetivo es la agilización del servicio esencial de la justicia mediante la descarga de trabajo a los Jueces y Magistrados, de forma tal que todas aquellas funciones que no se consideren incluidas dentro del concepto de jurisdiccional, se atribuyen a los Secretarios judiciales. La decisión legislativa es pues encargarles las actuaciones procesales que no se entienden integradas en la potestad jurisdiccional.

Así lo entienden COLOMER HERNANDEZ y DE ALVARO MONTERO[60] quienes en coherencia con la Ley procesal distinguen también entre funciones procesales y jurisdiccionales :

"Para dar cumplimiento al objetivo pretendido con la reforma procesal, el legislador ha optado por descargar a los jueces y magistrados de todas aquéllas funciones que no se consideran incluidas dentro del concepto de Jurisdiccional atribuyendo todas aquéllas funciones que no tengan carácter jurisdiccional a otros funcionarios, a los secretarios judiciales, por cuanto se consideran procesales aunque no integradas en la potestad jurisdiccional…

[60] COLOMER HERNANDEZ, I. Y OTROS "Las reformas del ordenamiento procesal. El núcleo de la reforma: la función jurisdiccional y la actuación de los secretarios judiciales". Ed. Aranzadi 2010, págs. 133-135.

…Es evidente que el ejercicio de la jurisdicción no puede ser reconducido a simplemente, resolver los asuntos, pero igualmente es cierto que existen muchas actuaciones que no producen efectos materiales y que pueden ser calificadas como procesales. Ello quiere decir que, nos encontramos con un buen número de decisiones previas que facilitan y preparan el conocimiento que el juez o tribunal necesita para resolver una controversia y sobre las que no es fácil sostener que no están relacionadas con el ejercicio de la jurisdicción. Al descargar a jueces y tribunales de todas esas funciones o decisiones, que se califican de procesales, se entra en los finos contornos de lo que es ejercicio de la jurisdicción o no, y de lo que puede ser realizado por unos o por otros, y eso ha llevado a la mayor parte de la doctrina a criticar esa atribución".

Sostienen que no todo lo procesal es jurisdiccional pero también que no es fácil trazar el límite entre lo estrictamente jurisdiccional y aquellas otras resoluciones que pueden ser adoptadas por el Secretario, "deslindar aquellas decisiones que producen únicamente efectos procesales de aquellas otras que producen efectos materiales".

Habiéndose atribuido al Secretario diversas competencias, además de la admisión de la demanda habrá –dicen- "que analizar y describir cómo han quedado esas competencias y cómo se desarrollan para conocer si las decisiones que se tomen pueden ser calificadas de meramente procesales o no…

…Lo que nos llevará a preguntarnos si, en los casos de admisión de las demandas, de la admisión de las solicitudes de acumulación o con ocasión de la admisión de los recursos de revisión contra decisiones de los secretarios que impidan la continuación del procedimiento, estamos en presencia de una mera y mecánica comprobación del cumplimiento de una serie de requisitos previamente establecidos o, si por el contrario, esa labor no es tan mecánica y requiere ciertos juicios lógicos que exceden del espíritu de la reforma.[61]

[61] COLOMER HERNÁNDEZ I., DE ALVARO MONTERO A. "Las Reformas en el Ordenamiento procesal. El núcleo de la reforma: la función jurisdiccional y la actuación de los secretarios judiciales". Aranzadi. 2010, págs. 141-148.

Colomer Hernández hacia referencia también a las diversas posturas doctrinales que suscitó la reforma: “Como todo cambio se han levantado voces alertando de los peligros intrínsecos que toda modificación supone, en especial si tenemos en cuenta el espíritu acomodaticio del ser humano, que se pone especialmente de manifiesto en todo lo que se refiere a la vida de los tribunales, hasta el punto que no debemos olvidar que desde antiguo han existido las reglas y normas propias del foro, como un conjunto de prácticas que ordenaban, uniformaban y asentaban unas formas comunes de actuar ante los tribunales…,otros se han lanzado a defender con vehemencia la necesidad del nuevo modelo de oficina judicial, como la panacea al principal problema de la justicia, su tradicional retardo. Sin embargo, ni unos ni otros aciertan del todo en sus planteamientos.

Unos porque el “horror al vacío” que les provoca su animadversión radical al cambio les lleva a criticar lo nuevo, en cuanto puede alterar las relaciones existentes en la administración de justicia de nuestro país. Para los que se sitúan en esta posición resulta un anatema poder distinguir entre resoluciones procesales sin naturaleza jurisdiccional en el procedimiento y resoluciones judiciales de contenido estrictamente jurisdiccional. El miedo no proviene de que la distinción sea absurda y carente de base, pues basta con analizar en la actualidad algunas de las actuaciones que llevan a cabo los jueces para verificar que sistemáticamente se está vulnerando el principio de exclusividad jurisdiccional en sentido negativo, al asumir funciones de naturaleza claramente procedimental o procesal ajena a la competencia exclusiva de juzgar y ejecutar lo juzgado.

Para otros, los defensores a ultranza del modelo de organización que supone la nueva oficina judicial, las reformas procesales operadas por la Ley 13/2009 son un vehículo para poner en marcha el funcionamiento de esa estructura de organización que es la nueva oficina, con el secretario judicial como punta de lanza de unos cambios en los hábitos de trabajo en el seno de la organización de la administración de justicia, que da soporte material y humano a la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado.

En este contesto de enfrentamiento entre dos posiciones aparentemente antagónicas han surgido todas las reformas contenidas en la Ley 13/2009,

así como en la Ley 19/2009, que vienen a traer un horizonte de cambios, que van a afectar directamente a nuestro modo de vivir, percibir y analizar la administración de justicia en los próximos años…

Y finaliza proponiendo Colomer Hernández un análisis riguroso desde el punto de vista técnico procesal para conseguir delimitar adecuadamente el alcance y las posibilidades de las modificaciones introducidas en las leyes procesales, y en especial en esta Ley de Enjuiciamiento Civil.

BLASCO SOTO[62] "No es aconsejable reducir la labor del secretario a lo administrativo, de igual modo no se puede limitar la potestad jurisdiccional a la resolución de pleitos. Esta potestad integra un conjunto de facultades entre las que se incluyen algunas propias y exclusivas del secretario judicial como es la fe pública y la dirección y ordenación formal y material del proceso".

CASTILLEJO MANZANARES[63] también en este grupo, siguiendo el texto de la LEC entiende que hay resoluciones encomendables al Secretario y también entiende dificultoso el deslinde entre lo estrictamente jurisdiccional y lo procesal:

"El delimitar qué funciones son procesales y cuáles no resulta una labor de gran complicación y de escasa unanimidad; así como la distinción entre lo procesal y jurisdiccional. Ello debido esencialmente a que hay muchas decisiones que dependiendo de si son tomadas o no condicionan de forma definitiva el desarrollo del proceso, tanto en relación a las partes como al objeto procesal, afectando directamente al derecho material subyacente a la relación jurídico procesal constituida por aquél, que ha acudido a obtener la tutela de Jueces y Tribunales.

Resoluciones como la admisión a la demanda, la acumulación de procesos, la sucesión procesal, entre otras, producen efectos materiales y formales dentro del proceso y afectan en cierto modo a la actividad jurisdiccional, por cuanto determinan el acceso al proceso o la adquisición o pérdida de la condición de parte".

---

[62] BLASCO SOTO, C. "El proceso civil y la nueva oficina judicial" en *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente.* Universidad de Valencia 2008, págs. 279-291.

[63] CASTILLEJO MANZANARES, R . "Cuestiones procesales en la implantación de la Nueva Oficina Judicial" Diario La Ley, nº 7599, 29 de marzo de 2011.

Propone Castillejo Manzanares que este deslinde de funciones debería realizarse desde los efectos (materiales o no) que cada resolución produce o puede producir en el proceso:

"Lo que resulta claro es que, por un lado, el ejercicio de la jurisdicción no puede quedar reducido a la resolución de los asuntos pero, por otro, que a lo largo del proceso se producen numerosas actuaciones que no producen efectos materiales y, por tanto, que podrán ser calificadas únicamente como procesales. En todo caso, habría que ir analizando una a una cada función que se han atribuidos a los Secretarios.

Así bien, estando de acuerdo con la afirmación de que no todo lo procesal es jurisdiccional, el problema principal radica en que no se ha entrado a analizar los efectos que esta distribución competencial tiene dentro del proceso y ello porque en muchos casos lo procesal está profundamente interrelacionado con lo jurisdiccional, en cuanto produce efectos procesales y materiales".

Casi seis años después de la entrada en vigor de la reforma si algo ha quedado patente ha sido la escasa dificultad de su puesta en marcha, la ausencia de conflictos interpretativos en el funcionamiento diario de los Juzgados y Tribunales en cuanto a delimitación de los dos bloques de competencias y la valoración positiva de la reforma por parte de Jueces y Magistrados por la liberación de trabajo que ha supuesto, especialmente en la Primera Instancia, sin mema de garantías. Por lo que creemos que la cuestión de la delimitación adecuada de competencias, al margen de la dificultad que entraña, es a día de hoy más una cuestión doctrinal que práctica.

DAMIAN MORENO: la idea inspiradora de la reforma ha sido la de configurarles como cuerpo superior jurídico, de modo que salvo los supuestos en que una toma de decisión procesal pudiera afectar a la función estrictamente jurisdiccional, se le atribuyen la competencia para tomar decisiones de relevancia procesal; de este modo se intenta garantizar que el

juez o tribunal pueda concentrar sus esfuerzos en la actividad propiamente jurisdiccional.[64]

FERRERO PASTRANA[65] sostiene que en el órgano judicial confluye lo jurisdiccional con lo procesal y lo administrativo y que tratándose de tres partes funcionales bien diferenciadas, el nuevo modelo de oficina judicial pretende lograr precisamente esa diferenciación y separación entre ellas.

En este nuevo contexto el Juez, como depositario de la potestad jurisdiccional, ha de encargarse única y exclusivamente de la tarea que le es propia constitucionalmente: "juzgar y hacer ejecutar lo juzgado" .

Los Jueces tradicionalmente han venido asumiendo no sólo lo jurisdiccional sino también las funciones procesales de la tramitación y las administrativas como la dirección del personal y ello en detrimento de lo que realmente debe ocupar toda su atención que es el estudio y la calidad de las resoluciones jurisdiccionales.

La Ley Orgánica 19/2003 pretende, con el nuevo diseño de la Oficina judicial, corregir esta situación, entendiendo que tales funciones pueden y deben ser desempeñadas por los Secretarios Judiciales, posibilitando que éstos centren su actividad en su doble faceta de técnicos procesales y directores de la oficina judicial.

La nueva oficina judicial pretende que el Tribunal pueda ejercer la potestad jurisdiccional sin tener que ocuparse de la tramitación procesal ni de la supervisión y dirección del personal, facilitándole la estructura personal y material necesaria para que pueda dedicarse totalmente a la tarea que le es propia descargándole de cometidos que no son estrictamente jurisdiccionales que pueden ser desempeñadas por el Secretario judicial altamente cualificado y verdadero experto en derecho procesal.

ESTEBAN CASTILLO: "se trata de materias que no encajan propiamente en la calificación de jurisdiccionales, es lo cierto que han estado tradicionalmente atribuidas a la potestad judicial, de cuyo campo de acción se desgajan ahora, entrando de pleno derecho en el área competencial de los Secretarios Judiciales, en primer lugar, como reconocimiento por fin de la

[64] DAMIÁN MORENO, J. "Introducción al Sistema Judicial Español". Dykinson S.L. 2010.
[65] ILDEFONSO FERRERO PASTRANA. "Funciones que competen a los Secretarios Judiciales como Directores de la NOJ" www.upsj.com . págs. 2 y ss.

capacitación y cualificación técnicas de este colectivo, que lo venía exigiendo desde hace tiempo y era apoyado en tal sentido por la práctica unanimidad de los sectores jurídicos relacionados con la Justicia, y, en segundo término, por descargar a los Jueces de funciones no estrictamente jurisdiccionales que entorpecían y dilataban su más preciosa función, que es la de juzgar, al dedicarle atención y tiempo a estas cuestiones en detrimento de la principal; cuestiones que podían perfectamente desempeñar los Secretarios Judiciales sin merma de la efectividad que las mismas reclamaban, sino, por el contrario, abaratando tiempos en la resolución final del asunto a debatir, lo que aceleraba de paso el objetivo último de política judicial a cumplir, que era y es el de la agilización de los procedimientos judiciales".[66]

En este punto, la discusión derivó en dos posturas entre los profesores españoles de derecho procesal, con sendos manifiestos. Afirmaba unos -que la reforma -aún en trámite en aquel momento- en cuanto a la separación que preconizaba entre lo jurisdiccional y lo procesal, no contaba con soporte racional jurídico ya que lo procesal ha sido siempre jurisdiccional y por ello se atribuye a los Jueces y Magistrados y, en cualquier caso, lo procesal no deja de serlo cuando tiene efectos materiales incluso fuera del proceso.

Para el otro sector, en el cumplimiento por parte de los Jueces y Magistrados de la función jurisdiccional que tienen constitucionalmente atribuida, es preciso acometer y desarrollar otras muchas tareas que califican como procesales y administrativas y que pueden no ser realizadas todas por aquéllos.

El primer grupo de autores solicita la sustitución del Proyecto de Ley de Reforma de la Legislación procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial:

"el citado Proyecto adolece, en su conjunto de graves errores, de los que se derivarían daños irreparables para nuestra Justicia. De entre esos errores destaca la sorprendente idea, inexplicada e injustificable, de separar y

[66] ESTEBAN CASTILLO, E. "El secretario judicial y la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial por la Ley 19/2003, de 23 de diciembre". Madrid. 2005.

diferenciar lo jurisdiccional de lo procesal. Derivan de ahí disposiciones muy negativas y carentes, algunas, de toda racionalidad jurídica…

…. *Administrar justicia* o *ejercer la potestad jurisdiccional* incluye, por la naturaleza de las cosas, constitucionalmente reconocida en el aptdo. 3 del art. 117 CE, dirigir, de principio a fin, los procesos de todo tipo. Es convicción constante, unánime y universal de la doctrina jurídica que cualquier proceso constituye una elemental e insoslayable garantía del acierto de la sentencia o de la resolución equivalente, de modo que los jueces no pueden ser situados al final del recorrido procesal o verse ajenos a buena parte de sus incidencias, en las que se pone en juego la tutela jurisdiccional, confiada exclusivamente, insistimos, a los juzgadores independientes…

… Legislar sobre la Justicia aceptando que *lo jurisdiccional* no comprende *lo procesal* y confiando parte del proceso a quienes no son jueces independientes supondría configurar nuestra Administración de Justicia absolutamente de espaldas a varios principios básicos de la Justicia en el mundo civilizado, por encima de las múltiples diversidades de los dos grandes sistemas jurídicos (*Civil Law* y *Common Law*) y de las grandes diferencias entre ordenamientos jurídicos de países encuadrables en el mismo sistema…

…. La ejecución no puede encomendarse por entero ni primordialmente a quienes no sean Jueces y Magistrados independientes. “Hacer ejecutar lo juzgado”, por decirlo en términos tradicionales y constitucionales, es administrar justicia o ejercer la potestad jurisdiccional, lo que corresponde exclusivamente a los Jueces y Magistrados. En la denominada ejecución forzosa y cuando se trata de procesos civiles o laborales, el Secretario Judicial puede, sí, desempeñar un papel mayor que en la actualidad, pero resulta inadmisible sostener, con ignorante simplismo, que “la ejecución pase a los Secretarios”. Pero para el inicio y el desarrollo de muchos procesos de ejecución han de dictarse no pocas resoluciones que requieren la autoridad y la potestad específicas sólo conferidas a los Jueces y Magistrados a que se refiere el apartado 1 del art. 117 de la Constitución Española”.

El segundo grupo se manifiesta a favor de la reforma y su constitucionalidad precisamente porque entienden que es posible este deslinde entre lo jurisdiccional y lo procesal en la línea abierta por la nueva LEC ya que la Jurisdicción, la acción y el proceso son tres elementos autónomos y a la vez vinculados entre sí y que si todo lo jurisdiccional es necesariamente procesal no así a la inversa.

Señalan también – en un entendimiento de la justicia como servicio público, más que como poder- que el núcleo de la labor jurisdiccional es resolver los conflictos que plantea el ciudadano en un tiempo razonable para no privar de efectos a la resolución final o hacerla ineficaz.

"Los jueces y magistrados tiene la fundamental tarea de resolver los conflictos que los ciudadanos les plantean.

Parece lógico que se les deba proporcionar las mejores condiciones posibles para que puedan cumplir con esa tarea tan trascendental para quienes tienen derecho a que queden establecidos por decisión judicial qué derechos y obligaciones tienen en relación a un caso concreto. Éste es el núcleo de la tarea jurisdiccional, y en ella hay que centrar los cometidos de los jueces y magistrados, es decir, en cumplir las funciones jurisdiccionales que conllevan lo necesario para decidir en derecho, tarea que sólo ellos pueden acometer. Para posibilitar el cumplimiento de esta tarea, es preciso llevar a cabo muchas otras, procesales y administrativas, pero que no necesariamente deben ser realizadas por el personal jurisdiccional, aunque hasta hace poco así haya sido con algunas (el juez como director de personal del juzgado), o siga siéndolo todavía con muchas otras".

El razonamiento de estos autores se basa en los siguientes puntos:

1. Una cierta autonomía de los conceptos "jurisdicción", "acción" y "proceso" que permite configurar muchas actuaciones procesales como no jurisdiccionales. Existen trámites procesales que no son jurisdicción, ni implican ejercicio de la potestad jurisdiccional, aunque son necesarios para que ésta se lleve a cabo, estos trámites son atribuibles a funcionarios de la Administración de Justicia distintos de jueces y magistrados.

2. Siendo finalidad de la justicia la resolución de los conflictos parece lógico establecer reglas que se dirijan a lograr que jueces y magistrados centren su actividad en lo que es tarea propia única e intransferible: conocer el conflicto y solucionarlo, así como hacer u ordenar que esa solución tenga eficacia real.

En este sentido adoptan el concepto tradicional europeo de potestad jurisdiccional y entienden que juzgar hace referencia al juicio jurisdiccional tal y como queda plasmado en la sentencia, a través de un juicio de hecho y de un juicio de derecho. En esta tarea no cabe ninguna duda de que el juez debe estar investido de todas sus garantías: independencia, imparcialidad, inamovilidad, responsabilidad. Nada de esto se ve afectado por el proyecto de reforma actualmente en tramitación.

Pero para hacer posible la formación del juicio y la decisión del conflicto, para hacer efectiva la ejecución de lo ya juzgado, se requieren muchas otras actividades que tienen carácter procesal pero no necesariamente carácter jurisdiccional, es decir, no necesariamente tienen que ser realizadas por un juez.

3. Que no forma parte de la potestad jurisdiccional el hacer ejecutar lo no juzgado previamente, lo que permite que otros cuerpos de funcionarios puedan llevar a cabo actividades y procesos de ejecución de títulos extrajudiciales. Esto permite sostener que la ejecución de títulos no jurisdiccionales no debe ser necesariamente judicial y puede ser atribuida a los secretarios judiciales en su integridad, porque los títulos en que se basa van rodeados ya de una serie de garantías de los pactos que contienen, como las subastas ante notario.

En cuanto a “hacer ejecutar lo juzgado” requiere de alguna reserva a favor de jueces y magistrados, pero esta reserva puede ser la mínima para poner en marcha el proceso de ejecución. Es decir, la activación de la potestad coactiva del Estado cuando ya no es posible una actividad declarativa judicial por haberse efectuado previamente requiere de un juez. Y otra reserva lógica es que sólo el juez puede interpretar el sentido del título de ejecución judicial, por lo que debe tener el control sobre si se está ejecutando o no, y si lo es con el alcance debido, el pronunciamiento judicial previo.

4. Puede sostenerse que la actividad procesal que no implique juicio o resolución del conflicto puede atribuirse a los secretarios judiciales asumiendo una serie actividades procesales que son necesarias para el ejercicio de la potestad jurisdiccional en sentido estricto pero que conectadas a ella posibilitan su adecuado ejercicio, así como otras actividades no procesales, sino administrativas o de gestión, que sustentan las anteriores.

5. Los principios que priman en el ejercicio de las funciones procesales por el Secretario judicial son el de legalidad y el de imparcialidad garantías ambas que se predican de las funciones de los secretarios judiciales en el artículo 452 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En cuanto a los principios de unidad y dependencia jerárquica, no hay en ellos la carga política que puede haber en relación con el Ministerio Fiscal (a través del Fiscal General del Estado), ni cabe confundir las funciones de uno y otro cuerpo de funcionarios públicos.

Y, por último, se debe integrar todo lo anterior con el establecimiento de un sistema de control judicial en lo que sea necesario, porque, es evidente, el proceso en su desarrollo y desenvolvimiento no puede ser ajeno al juez.

Finalizan con una valoración positiva de la legislación procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial y de la atribución de competencias al Secretario judicial porque redunda en una mayor eficiencia del proceso como instrumento al servicio de la jurisdicción sin menoscabo de garantías para el justiciable a través de los instrumentos suficientes para entender debidamente garantizado el desarrollo del proceso y debidamente garantizada la emisión del juicio, conforme a los postulados esenciales del Derecho Procesal.

Porque supone por fin un paso adelante en la modernización de la Administración de Justicia, y un mayor aprovechamiento de las capacidades de los secretarios judiciales -con la optimización y

racionalización que supone de los recursos humanos- orientada al logro de una Justicia de calidad al servicio del ciudadano sin pérdida de garantías.[67]

El legislador español ha emprendido el camino que ya fuera iniciado años atrás por otros países europeos con la finalidad de ofrecer una mejor administración de justicia descargando a los jueces de lo no estrictamente jurisdiccional.

Así explicaba HABSCHEID[68] en 1989 las funciones y la naturaleza del Rechtspleger alemán:

"El Rechtspfleger es para nosotros un órgano de la jurisdicción, que se sitúa al lado del tradicional juez. Así las antiguas funciones de la Magistratura se realizan en Alemania por los jueces y por los secretarios judiciales.

Es innegable que las materias atribuidas al Secretario judicial por la RpflG (ley que regula al Rechtspfleger) estuvieron antes confiadas al juez y todavía hoy en nuestro entorno europeo son asuntos atribuidos al juez. Y no se trata de materias sin importancia, ni por lo que se refiere a los asuntos humanos –piénsese en los asuntos sobre tutela-, ni por lo que se refiere a lo económico –piénsese en la materia de ejecución y en particular en materia concursal- . El legislador ha llevado a cabo una división del trabajo que ha dado un buen resultado y ya nadie piensa que pueda desandarse lo andado. Nadie ha puesto reparos contra esto, pues se ha designado al Rechtspfleger como órgano de la Administración de Justicia".

A continuación este autor se pregunta "¿qué es jurisdicciónal?" Según una definición puramente formal se respondería que "todo aquello que realiza el Juez". Sin embargo plantea varios supuestos en el derecho alemán que son encomendados al Secretario y en los que se ven afectados los derechos subjetivos (concepto material del jurisdicción):

Pone como ejemplo: el proceso sobre prelación de créditos en el que dos acreedores hipotecarios discuten sobre quién de los dos tiene preferencia supuesto en que resuelve el Secretario judicial y decide sobre un derecho subjetivo como es la preferencia en el Registro de la Propiedad. También la

[67]Documentos. www.coseju.com.

[68]Walther J. HABSCHEID, "El Rechtspleger en Europa"(Conferencia pronunciada en la clausura del 15 Congreso de la Unión Europea de Secretarios Judiciales y de las 27 jornadas alemanas de Secretarios Judiciales el 3 de noviembre de 1989 en Berlín. Traducido por Lorenzo Bujosa Vadell).

partición de bienes de la sociedad de gananciales que es practicada por el Secretario judicial.

Continúa: "Dieter Eickmann, en un artículo de 1967 expuso un catálogo de asuntos jurisdiccionales atribuidos al Secretario judicial, que es impresionante, pero que exige unas diferenciaciones de trato; y conforme a esto, hay jurisdicción donde se pronuncia una resolución con fuerza jurídica o cuando se revoca una resolución en una controversia sobre derechos subjetivos (concepto material) o finalmente, cuando se sostiene el concepto-histórico teleológico de jurisdicción.

No quiero plantear de nuevo el debate sobre el concepto de jurisdicción. Pero me parece que tal como se quiere definir es la prueba de que no se ha comprobado que al Secretario de facto se le confían asuntos jurisdiccionales, lo que supone un concepto más amplio de jurisdicción."

Así Habscheid se refiere a "los actos de administración de justicia (LOS RECHTSPFLEGEAKTE) porque la actividad del juzgado no se agota en la Rechtsprechung (jurisprudencia o jurisdicción). Afecta también sin duda, a la administración de justicia. La Rechtspflege (administración de justicia) es un concepto más amplio y, la Rechtsprechung es una parte de la Rechtspflege. El párrafo 7 de la Constitución de Weimar habla de "Rechstplege". Y cuando la Ley fundamental en el capítulo IX se refiere a "Rechtsprechung" está utilizando un concepto más restringido.

En modo alguno la Rechstprechung es más importante que los otros actos de administración de justicia. Piénsese sólo en la función del Tribunal de tutelas, con sus efectos personales y económicos, en las intervenciones del Tribunal de Sucesiones, y sobre todo en las disposiciones en el ámbito de la jurisdicción voluntaria, pero también en las disposiciones en materia de ejecución forzosa y en el Derecho concursal. En estas cuestiones hay disposiciones constitutivas de derechos en el ámbito del Derecho Civil, que además –por su efecto constitutivo- producen efecto "inter omnes".

Las funciones encomendadas al Secretario judicial, en particular en la jurisdicción voluntaria son actos de Rechtspflege. Su enumeración, frente a las verdaderas materias jurisdiccionales es mayor o menor, según esto, se trasluce cual es el concepto de jurisdicción. Esto se observa a través de las funciones histórico-teleológicas que se atribuyen a los Tribunales, porque se

muestra necesario para el Estado de Derecho que se confíen a los Tribunales como órganos independientes por su significado para la esfera jurídica de los ciudadanos. Fritz Baur ha sido el primero en señalarlo, y yo he empleado para esos actos el concepto de "actos de Rechtspflege", es decir, no se trata de actos administrativos.

Actos de Rechtspflege no son sólo los confiados al Rechtspfleger. También lo son los confiados al Juez. Por tanto es donde una intromisión afecta a la esfera de la libertad, donde el Juez debe intervenir (Art. 104 GG). Pero también hay un reparto del trabajo con el Secretario judicial en el ámbito del Derecho patrimonial. Permanece el derecho concursal –como efecto de los acto de Rechtspflege- en manos de los Secretarios judiciales, por tanto son éstos los que intervienen hasta la resolución sobre la solicitud de apertura del concurso o quiebra, después corresponde al Juez. La propia declaración del concurso puede ser calificada como acto de Rechtpflege, pues pienso que estos ya se cuentan histórico-teleologicamente en la Rechtsprechung.

Lo que quería explicar es que: además de la Reschtsprechung, es en conjunto tarea de los tribunales la Rechspflege, y sin duda, porque en el Estado de Derecho no es la administración coercitiva sino la justicia independiente quien interviene. Y esto –opino yo- en virtud de la Constitución, porque los actos de Rechspflege se encuentran en el "campo de delante" de la jurisdicción –mejor debería decirse en el "campo alrededor" o en el "campo de tensión de la Rechtsprechung".

Dice finalmente Habscheid que se cuenta también entre los actos de Rechstplege la autorización realizada por el notario. No por casualidad el notario es calificado como órgano "independiente" de la Rechstplege, opción por la que se ha inclinado el legislador español en la Nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria.

3.1. LA JUSTICIA COMO SERVICIO PUBLICO.

Esta posición que como hemos indicado es la opción de la Ley procesal y la de los ordenamientos europeos más avanzados, se presenta como solución

en equilibrio entre los conceptos “poder judicial” y “administración de justicia”, o entre la justicia entendida como “poder” y como “servicio público”. Postura intermedia que bien podría resumirse en el concepto “Oficina judicial”, dirigida por los Secretarios y que trata de conjugar los dos atributos para dar al derecho del justiciable respuesta “justa” en el sentido de “a tiempo”[69]:

El “Libro Blanco de la Justicia” aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, ya en 1997 había adelantado la ampliación de competencias del Secretario judicial y la definición de éstas frentes a las del Juez:

[69] VIQUER SOLER, P.L.”Algunas Reflexiones sobre el proceso de implantación de la Nueva Oficina Judicial”. Revista del Poder Judicial nº 90. Año. 2011:Esta inquietud en orden a la modernización de la oficina judicial tuvo su reflejo en el Pacto de Estado por la Justicia de 2001 que cristalizó en la Ley Orgánica 19/2003 de 23 de diciembre de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, norma que introdujo la base legal de esta nueva organización. Sin embargo dicha regulación quedó en papel mojado, pues transcurrieron nada menos que cinco años de absoluta pasividad institucional y no se retomó la necesidad de reorganizar el andamiaje administrativo-judicial hasta que en 2008 saltó a los medios de comunicación un triste suceso que puso en evidencia las miserias del sistema judicial debido a diversos fallos en la tramitación de una ejecutoria penal. El asunto explotó con toda virulencia ya que desde determinados ámbitos políticos se pretendía descargar exclusivamente sobre el juez y la secretaria judicial del juzgado en cuestión las deficiencias de un sistema judicial obsoleto, lo que provocó la reacción del colectivo judicial que entendía, por el contrario, que los responsables de estas deficiencias del sistema judicial eran precisamente los responsables políticos pues ningún gobierno había tenido interés en modernizar y mejorar la Administración de Justicia, y en cuanto a la oficina judicial, en particular, se afirmaba que habría bastado simplemente con aplicar la Ley y con una pizca de voluntad política. Pero no la hubo.
Los Jueces reprochaban a los gestores públicos el hecho incontestable de que la Justicia nunca les había interesado, que estaba completamente abandonada a su suerte, en suma, entendían que no había sido nunca una prioridad. Después llegaron las huelgas judiciales de 2009, y precisamente una de las principales protestas de los jueces era la incuria de los poderes públicos en cuanto a la implantación de la nueva oficina judicial (NOJ). Ciertamente como consecuencia de dichas protestas el Ministerio de Justicia comenzó a moverse desempolvando una norma legal olvidada, y lo cierto es que fue un importante avance
la aprobación de la Ley 13/2009 de Reforma de las Leyes Procesales para la Implantación de la Oficina Judicial, que adaptaba los procesos judiciales al nuevo escenario de la futura NOJ y al trascendental papel en el proceso y en la oficina de los Secretarios Judiciales. La norma entró en vigor en mayo de 2010 … sigo siendo partidario, pese a los escépticos, de una organización judicial nueva, distinta, más eficaz y eficiente, porque el modelo actual basado en los juzgados-taifas está, a mi juicio, caducado. Entiendo que la nueva organización de la oficina judicial es en principio positiva pues tiende a racionalizar, sistematizar y optimizar el trabajo judicial en una organización moderna, y permitirá al juez dedicarse a la resolución de los asuntos desligándole
de la gestión de la oficina y de la tramitación rutinaria de los procedimientos sin perder ni un minuto en estos menesteres que la Ley ahora encomienda a los
secretarios judiciales (un cuerpo con una excelente preparación pero desde siempre desaprovechado), aunque es necesario reconocer que la delimitación
de lo estrictamente administrativo, lo procesal y lo jurisdiccional no es ni de hecho está resultando fácil.

“ En segundo lugar, es preciso definir claramente cuáles son las funciones de cada uno de los integrantes de la oficina judicial. Si el juez, como se dijo, ha de estar centrado en la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, el secretario judicial debe, por su parte, centrarse en el ejercicio de sus funciones, tanto las procesales como las organizativas. Esta cuestión hay que abordarla decidida e ineludiblemente. La opción parece bastante clara: hay que redefinir las funciones de los secretarios judiciales pues no se debe desperdiciar ni su formación ni su experiencia.

Más aún, como se puede observar en el desarrollo del estudio sobre las distintas jurisdicciones, el Consejo General del Poder Judicial opta claramente por redefinir las funciones de los secretarios judiciales. Se les han de encomendar nuevas funciones en el orden procesal, tales como la resolución de expedientes que por su naturaleza sean de jurisdicción voluntaria y la actividad de ejecución. De esta manera, una vez que el juez ha dictado la pertinente resolución ordenando la ejecución, toda la actividad de la ejecución ha de ser realizada por el secretario, regresando la ejecución al juez sólo cuando se suscite algún incidente que requiera decisión sobre derechos. La existencia de servicios comunes de ejecución facilita extraordinariamente esta concepción.”[70]

El Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia profundizó en la misma necesidad:

“… se redefinirán las funciones del Secretario Judicial potenciando su papel mediante el aprovechamiento de su capacidad y formación, valorando el desempeño de la fe pública judicial en atención a las modernas tecnologías de implantación inmediata y progresiva en las oficinas judiciales y precisando su auténtico alcance en relación de compatibilidad con éstas..., con atribución al mismo de plenas facultades de impulso procesal para desarrollar los trámites en que no sea preceptiva la intervención del Juez y mediante la asignación de nuevas competencias en relación con las funciones de ejecución, realización de bienes y jurisdicción voluntaria, a conseguir cuya finalidad se establece la exigencia de dotarle de funciones de dirección de la Oficina Judicial y de los Servicios Comunes..” [71]

[70] Libro Blanco de la Justicia aprobado por el Pleno del CGPJ el 8 de septiembre de 1997.
[71] Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia de 28 de mayo de 2001.

ESTEBAN CASTILLO comenta que fue finalidad del Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia, como carta de actuación institucional al más alto nivel, "perseguir que la Justicia actúe con rapidez, calidad y eficacia... con métodos más modernos y procedimientos menos complicados que cumpla satisfactoriamente su función constitucional de garantizar en tiempo razonable los derechos de los ciudadanos" y que para el logro de este objetivo se articularon una serie de reformas sobre el estado y la estructura actual de la Administración de Justicia encaminadas a dotar de la agilidad necesaria al sistema judicial en su doble vertiente: no sólo en la pronta resolución del conflicto jurídico sino también en el desarrollo procesal que se sustrae de la esfera del Juez y se transfiere a la del Secretario judicial especialmente en la Jurisdicción voluntaria, en el proceso ejecutivo y en los actos previos al proceso propiamente considerado.

Este objetivo recogido en el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia situó al Secretario en el vértice de la reforma y no podía ser de otro modo por la propia naturaleza de la misma y por tratarse aquél de un técnico en derecho procesal que venía siendo infrautilizado, acabando por fin con la revisión de las resoluciones del Secretario por el juzgador que además de la desconfianza que generaba resultaba ineficaz al desenvolvimiento normal y ágil del procedimiento y dotando al Secretario de autonomía en las decisiones que hubiera de tomar en el proceso sin perjuicio del sistema de recursos. Por ello las funciones encomendadas al Secretario "se dirigen al cumplimiento de una finalidad que es una constante en todo cambio judicial, como es la de obtener una justicia de calidad en el más breve lapso de tiempo posible y mediante el empleo de la eficacia como motor impulsor del proceso.[72]

La efectividad de la reforma de la Justicia en España se vinculó desde el inicio a la figura del Secretario judicial y a una nueva organización que es la nueva oficina judicial y que en palabras de ERICE MARTINEZ su eficacia "dependerá de que se produzca un cambio de actitud de todos los profesionales implicados en la Administración de Justicia, así como de que

[72] ESTEBAN CASTILLO, E. "El secretario judicial y la reforma de la ley orgánica del poder judicial por ley 19/2003, de 23 de diciembre".Madrid, 20 de abril de 2005.

asumamos la importancia que para el desempeño de nuestra función tienen la agilidad, la racionalidad, la eficacia, la responsabilidad, la eficiencia y la calidad de la organización que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional, y de nuestra capacidad para incorporar los principios básicos del nuevo paradigma organizativo: la coordinación, la formación de equipos y el control de calidad.[73]

ESCUDERO[74] abordando el análisis de la justicia como servicio público y organización hace notar que los continuos cambios a que está sujeta la presente sociedad requieren que el derecho no permanezca ajeno a los mismos y que la justicia de una respuesta razonable a lo que el ciudadano tiene derecho a esperar de la misma: rapidez y eficacia, una respuesta equitativa en un plazo razonable y de forma comprensible y añade
"por ello, se trata de establecer un sistema judicial, no sólo independiente y constitucional, sino técnicamente capaz de resolver en un plazo razonable, los conflictos que se planteen ante el mismo, salvaguardando las garantías y la realidad existente en cada momento".
Porque -dice- el Derecho no existe «per se», para ser objeto de reflexiones y elaboraciones académicas, sino para ser aplicado. Y su aplicación es el centro de gravedad de todo sistema jurídico y su piedra de toque. Un sistema jurídico, es un «proyecto» para regular y organizar la vida social, en el que existe una tensión entre lo que es y lo que debe ser, y esta tensión entre la norma y la realidad es un rasgo insoslayable de la vida jurídica y social. Si un sistema jurídico en su conjunto no puede alcanzar ese grado razonable de cumplimiento, no puede considerarse satisfactorio para los intereses generales de la comunidad.
Distingue entre aplicación del derecho "pacífica" que tiene lugar cuando los ciudadanos adaptan su conducta a la norma y "no pacífica" que es lo que conocemos como jurisdicción y que consiste en aplicar el derecho a los casos concretos a través de los órganos judiciales (aunque no solo ellos ya que los órganos administrativos también aplican el derecho), y entiende que esta aplicación del derecho en sentido estricto exige necesariamente un

[73] ERICE MARTINEZ,E .Revista del Poder Judicial nº 90. Año 2011.
[74] ESCUDERO, J.F. Y OTROS, "El Secretario judicial visión orgánico-procesal actual". Revista General del Derecho 9/1999, págs.31-79.

grado relativo de diligencia y rapidez pues un proceso excesivamente largo, es injusto por naturaleza.

Hace notar en este artículo de 1999 –como ya lo hiciera el CGPJ en su memoria anual- que la Secretaría, estaba diseñada en su origen, para una sociedad rural, escasamente industrializada en la que toda actividad giraba en torno a las tareas del Juez y el Secretario, colaborando el personal auxiliar en la realización de esta actividad, sin atribución de competencias propias, ni asunción de responsabilidad en el reparto de tareas; diseño caduco, que no responde a las necesidades actuales, propias de una sociedad post-industrial, más dinámica y compleja, y que precisa un organigrama judicial, con una estructura, organización y funcionamiento más acorde con la nueva situación planteada.

La conclusión es que se hacen necesarias reformas procesales porque está en juego no sólo la aplicación del derecho sino el ejercicio del derecho que todos tienen a la tutela judicial efectiva.

El derecho procesal que venía considerándose "exclavo" del derecho material cobra protagonismo y surge la necesidad de adaptar leyes obsoletas, muchas de ellas del siglo pasado mediante reformas urgentes.

En este trabajo y ante esta realidad ESCUDERO propone como primera medida cambiar el marco de las relaciones entre el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia, provocando una interpretación amplia del Título VI CE de 1978, y una adecuación de las leyes procesales y Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985, con la finalidad de promover un óptimo aprovechamiento de la organización judicial . Y todo ello desde la potenciación de la figura del Secretario judicial especialmente como director de la oficina judicial e impulsor de la actividad procesal.

Propone, igualmente, - siguiendo la Memoria del Consejo General del Poder Judicial del año 1993- aclarar el ámbito de cada una de las potestades que concurren en el órgano jurisdiccional y configurar al Secretario como la figura clave de esta necesitada reforma por la que la justicia se configure como servicio público al que tiene derecho el ciudadano.[75]

[75] El CGPJ estaba en la misma sintonía y venia repitiendo esta idea cada año en la Memoria ante el Congreso: "Indudablemente, la ruptura de la ecuación un juzgado/una oficina judicial –viene reiterándose todos los años- es absolutamente necesaria en la actualidad…hay que conseguir una definición precisa, lo más aproximada posible a la realidad, del alcance de las diversas potestades que

La justicia como servicio público supone necesariamente introducir el concepto de "organización" de los medios personales y materiales con los que cuenta para su ejercicio procesal.

El proceso se definiría como el instrumento puesto por el Estado a disposición de todos para actuar la potestad jurisdiccional que tiene como finalidad satisfacer y servir a los derechos e intereses legítimos.

Y en este contexto, el Libro Blanco de la Justicia de 1997 del que arrancan buena parte de las reformas posteriores, reflejaba la profunda insatisfacción por el funcionamiento del servicio publico de la Administración de Justicia, destacando la necesidad de mejorar el servicio público, no sólo en lo que se refiere a calidad de resoluciones judiciales, sino en cuanto a la calidad y cualidad en la prestación del servicio, y a las relaciones y al acceso de los ciudadanos al sistema judicial.

Entiende ESCUDERO que la justicia como servicio público es exigencia del art. 9.2.° CE que a su vez es la expresión más clara y avanzada del Estado social y democrático de derecho, porque al dirigirse a todos los poderes públicos —y por tanto al judicial—, les impone promover las condiciones necesarias para que la libertad y la igualdad de los individuos y grupos sean reales y efectivas.

Que el art. 117 CE diga «La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey...». es fruto de la consideración del Rey como legítimo representante de Dios en la Tierra, convicción ampliamente arraigada a

---

concurren en el seno de la oficina judicial, clarificando de una vez por todas (todos los años se pone de relieve esta necesidad pero que ahora se ha convertido en un verdadera urgencia) cuál es el papel del Secretario judicial dentro de la oficina judicial. Hasta ahora su papel es el de fedatario judicial, impulsor de los procedimientos, con potestades o facultades cuasijurisdiccionales, integra los tribunales de justicia de tal manera que éstos no pueden actuar si no es con la presencia y bajo la fe pública del Secretario judicial y, al mismo tiempo es el jefe de la oficina judicial. Concurren aquí tres competencias. Con su dependencia del Ministerio de Justicia, tal y como está estructurado en la LOPJ de 1985, y se ha mantenido en esta reforma urgente de la Ley Orgánica, creo que debería aprovecharse la anunciada reforma en profundidad de la propia norma para clarificar esta posición y, en definitiva, para convertir al Secretario judicial en una pieza operativa, como es y debe ser, tal y como está estructurada esta figura en las leyes procesales. Hoy es una urgencia…hoy es una urgencia que se ha convertido –y no exagero al calificarla- en inaplazable". (Memoria sobre el estado, funcionamiento y actividades del Consejo General del Poder Judicial y de los Juzgados y Tribunales de Justicia, referida al año 1993. Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, nº 342. Año 1994.)

partir de la época de las monarquías absolutas, a partir de las cuales se ha elaborado la construcción teórica del Estado moderno. Ello determinó que fuera la posición del Juez la acaparadora del ámbito de poder dentro y fuera el órgano jurisdiccional.

El exiguo número de causas y la escasez de disposiciones normativas, permitía antiguamente al Juez conocer el asunto desde el inicio hasta el final de la causa, pero en la actualidad, el aumento de la litigiosidad y la complejidad de los ámbitos normativos, impiden al Juez conocer de todos y cada uno de los trámites que se desarrollan en el órgano judicial y menos aún decidir sobre cada uno de ellos; o si llega a conocer ello supone un retraso innegable en la aplicación de la Justicia.

La realidad ha determinado plantearse la renovación de los instrumentos y métodos de trabajo y acometer su organización racionalizada en el entendimiento de que administrar justicia es un servicio público dejando atrás –en palabras de ESCUDERO- "el egocentrismo jurisdiccional" que ha primado en épocas anteriores. Así se inicia con cautela a la reforma procesal de las leyes forenses y el reparto de atribuciones y responsabilidades entre los integrantes de la Oficina judicial.

Tomando el concepto de servicio público de Hernández Gil[76] lo define como aquella actividad llamada a satisfacer cualquiera de las necesidades u obligaciones del Estado en relación a los ciudadanos. Concluyendo que la actividad de cualquier funcionario, sea Juez, Secretario, Forense, Auxiliares… siempre tiene un contenido de "obligación debida" al ciudadano. Ello supone que por encima del dogmatismo jurídico se encuentra el interés del ciudadano de manera que el derecho se posiciona no por encima de éste sino a su misma altura, con el fin de servirle y no sólo garantizar el Estado. El derecho y el imperio de la ley se convierten en justicia a través de una buena administración.

ESCUDERO hace notar que podemos hablar de una nueva configuración del concepto de "litigio" y del proceso desde esta perspectiva del servicio público en la cual, el Secretario Judicial y el Fiscal, asumen un papel más

[76] HERNÁNDEZ GIL, A.: «Conceptos Jurídicos Fundamentales» Tomo I

activo: “Si tenemos en cuenta que la configuración del poder judicial, es puramente artificial, nada impide que dentro del concepto de órgano jurisdiccional se englobe solo la figura del Juez o Magistrado, sino también la del Secretario, al que se le encomendaría fundamentalmente la tramitación del proceso y su ejecución, dejando para el Juez, la fase de decisión como exclusiva”.

La finalidad sería contar con un procedimiento rápido, eficaz e inteligible, que de solución a los problemas del ciudadano y

permita la introducción de nuevas técnicas de trabajo y responsabilidad dentro de la administración de justicia.

Para alcanzar este objetivo el Pacto de Estado para la reforma de la Justicia suscribía veintitrés acuerdos y el recogido en el apartado 10 establece las bases de la nueva esfera de competencias de los Secretarios Judiciales: “Constituirán un único Cuerpo Nacional de funcionarios técnicos superiores dependientes del Ministerio de Justicia. Se potenciará su papel aprovechando su capacidad y su formación. Se les atribuirán facultades plenas de impulso procesal para desarrollar los trámites en que no sea preceptiva la intervención del Juez. Se potenciarán las funciones de ejecución, realización de bienes y jurisdicción voluntaria. Se les atribuirán funciones de dirección en la Oficina judicial y en los servicios comunes creándose a tal efecto los puestos de Secretario de Gobierno y secretario Coordinador”.

En este contexto se aborda una profunda reforma de la LOPJ, que culminó con la publicación de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, cuya Exposición de Motivos dice que “La figura del Secretario Judicial se convierte en una de las claves de la actual reforma”.

REDORTA LORENTE[77] entiende que el proceso con todas las garantías y sin dilaciones indebidas no viene dado sólo por el Juez sino por el órgano judicial al completo en el que se insertan el Secretario y la oficina judicial y así sostiene que “late en el constituyente una idea probablemente justificada por el momento histórico en el que la CE de 1978 aparece, de que el Juez

[77] REDORTA LORENTE, J. “Nuevas perspectivas en el rol del Secretario judicial: las funciones conciliatorias” IV Congreso de la UPSJ. Logroño 2000.

en persona es el garante casi único del ordenamiento jurídico. Sin embargo –continúa- tan noble función ejercida desde la cúspide de la pirámide requiere para su eficacia un soporte material formado por oficinas judiciales bien organizadas y dotadas así como bien dirigidas.

Y plantea si la única lectura constitucional que cabe del art. 117.1 CE es la meramente literal, puesto que el derecho a un proceso con todas las garantías y sin dilaciones indebidas constituye la esencia de la tutela judicial efectiva, lo que no es garantizado sólo por el Juez: "debe potenciarse una interpretación también constitucional que se refiera más al órgano judicial que a la función personalizada en una única persona, juez o magistrado".

Añade que el juez está en función de la ciudadanía y ésta debe poder efectuar algún control sobre el sistema y entiende que el procedimientos que dirige el Secretario es como la estructura que mantiene un edificio: mientras que al Juez se le exige que decida el fondo del asunto lo que al Secretario se le exige es más difícil y complejo en el sentido de la alta responsabilidad que tiene en el resultado final del proceso ya que "garantiza con relevancia constitucional la fiabilidad del mismo, a través de numerosos actos procedimentales que forman la médula sobre la que se apoya la decisión del Juez. No ver esto así equivale a pensar que las casas se pueden construir sin cimientos".

En la idea del Estado de bienestar se intentó abordar en los años 80 la modernización del sector público en España introduciendo criterios de eficacia y modernidad importados del sector privado.

Sin embargo la Administración de Justicia, como dice BONILLA CORREA[78] ha sido más reacia a la modernidad y a los nuevos sistemas de trabajo y de gestión por un mal entendimiento de la independencia del poder judicial como uno de los tres poderes del Estado y por la identificación de justicia y juez, a lo que se añade también la confusión entre Administración de Justicia como <u>función</u> y Administración de Justicia como <u>servicio público</u> que conlleva unos mínimos de calidad y dignidad para el ciudadano.

La calidad –dice este autor- va más allá de comprar ordenadores y aumentar las plantillas porque se trata de acometer una reforma estructural que

[78] BONILLA CORREA, J.A, "El Secretario judicial y la reforma de la oficina judicial como expresión de política pública en el sector de la justicia". Diario la Ley nº 7404, mayo 2010, págs. 1-29.

transforme un sistema rígido, inflexible e incapaz de reaccionar a las distintas situaciones económico-sociales: "Que los ciudadanos demanden una justicia más racional no significa que se estén pidiendo más jueces, sino que el proceso de toma de decisiones en la administración de justicia sea considerado en términos de eficiencia y de eficacia. El coste económico debe ser valorado junto al coste social, y será el ciudadano quien al final del proceso juzgue sobre una determinada política".

La reforma se planteó y se sigue planteando aún hoy como inaplazable en los objetivos no conseguidos ya que los órganos judiciales con su anticuada oficina del s. XIX no responden adecuadamente al incremento de la litigiosidad y a la demanda del justiciable español que gusta de judicializar sus conflictos, de que sean resueltos por un juez y de recurrir posteriormente su decisión y que se encuentra con unas estructuras decimonónicas, con falta de medios técnicos y con una justicia anquilosada que no da respuesta a la demanda social.

ORTELLS RAMOS se refiere a la "relatividad" de la jurisdicción que deriva de considerar ésta un poder o función del Estado, lo que permite concluir, que puede ser estructurada de forma diferente en cada Estado y en cada etapa concreta de su historia y no de forma absoluta, válida para todos los tiempos y todos los pueblos, si bien respetando siempre unos requisitos mínimos y su configuración constitucional.

Uno de los límites intangibles para el legislador ordinario sería la exclusiva atribución de la potestad jurisdiccional a órganos jurisdiccionales, teniendo en cuenta que el concepto de órgano es más amplio que el de Juez o personal juzgador.

El concepto de jurisdicción en nuestro ordenamiento constitucional tiene tanto un componente orgánico como un componente funcional, así sin desconocer que es un poder del Estado, los tribunales de justicia y su actividad deben ser considerados también desde una perspectiva más humilde: la de un servicio público que debe ser prestado a las personas.[79]

[79] ORTELLS RAMOS, M. Y OTROS, "Introducción al Derecho Procesal". Aranzadi 2010, págs. 45-54.

Señala BONILLA CORREA que en esta reforma de la justicia es fundamental "el factor burocrático" dentro del que hay que distinguir dos cuerpos: los jueces y los Secretarios judiciales.

La reforma de la oficina judicial afecta a la propia estructura de las secretarías o antigua oficina judicial, constituidas sobre la primacía del juez, y diseñada de manera vertical a partir del mismo: "Con la configuración de la Nueva Oficina Judicial el peso organizativo de la misma se hace descansar sobre la figura del secretario judicial, dejando al juez la labor de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, relevándole de tareas administrativas y burocráticas. No obstante, esto ha supuesto una cierta pérdida de poder tanto en el proceso como en la administración de justicia en sentido amplio, algo que no ha caído bien a todo el colectivo de jueces, quienes reivindican seguir al frente de esos servicios comunes, habiéndose opuesto al diseño de la Nueva Oficina Judicial al entender que con su configuración se pueda estar atacando su independencia judicial… En el lado contrario se hallan los secretarios judiciales, quienes llevaban demandando cambios estructurales efectivos, con mayores competencias. Precisamente esto ha sido lo que ha determinado el apoyo, al menos de momento, a la reforma. Es decir, este colectivo tenía claro que la situación que presentaba la oficina judicial no podía continuar, y que su posición en la misma no era todo lo buena que podría ser. Por tanto, ante el panorama de la reforma en el que el Gobierno partía, de salida, con una nueva configuración de la figura del secretario judicial, la mejor alternativa era la de apoyar la reforma".

Esta reforma estructural reconocida en Pactos de Estado y Cartas de Derechos[80] desembocó en la oficina judicial como pieza clave de la misma y el "Plan Estratégico de Modernización de la Justicia 2009-2012" elaborado por el Ministerio de Justicia.

[80] La *Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia*, proposición no de Ley aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados, por unanimidad de los grupos parlamentarios, el 16 de abril de 2002, redactada por la Comisión de seguimiento del Pacto de Estado, dice: «En los umbrales del siglo XXI la sociedad española demanda con urgencia una Justicia más abierta que sea capaz de dar servicio a los ciudadanos con mayor agilidad, calidad y eficacia, incorporando para ello métodos de organización e instrumentos procesales más modernos y avanzados. Un proyecto tan ambicioso sólo puede ser afrontado mediante un amplio acuerdo de todas las fuerzas políticas que asegure la unidad y continuidad de los esfuerzos y garantice el consenso sobre las bases del funcionamiento de este Poder del Estado».

3.2. LA NUEVA OFICINA JUDICIAL

Bajo la rúbrica “De los secretarios judiciales y de la oficina judicial”, el Libro V de la LOPJ regula la Oficina judicial y los más relevantes aspectos estatutarios, funcionales y orgánicos del Cuerpo de Secretarios Judiciales.

De los dos títulos que conforman el referido Libro V, el Título I regula el “Régimen de organización y funcionamiento de la administración al servicio de jueces y tribunales” en dos capítulos, el primero “De la oficina judicial” (arts. 435 a 438) y el segundo “De las unidades administrativas” (art. 439).

El art. 435 define la Oficina judicial como “la organización de carácter instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales".

El art. 436, después de establecer que “el elemento organizativo básico de la estructura de la Oficina judicial será la unidad”, distingue, en atención a sus funciones “dos tipos de unidades: unidades procesales de apoyo directo y servicios comunes procesales”.

Unidades Procesales de Apoyo Directo (UPADs) son aquellas que “directamente asisten a Jueces y Magistrados en el ejercicio de las funciones que les son propias, realizando las actuaciones necesarias para el exacto y eficaz cumplimiento de cuantas
resoluciones dicten” (art. 437.1).

“Las unidades procesales de apoyo directo contarán con un secretario judicial que ejercerá las competencias y funciones que le son propias. Por motivos de racionalización del servicio, un mismo secretario judicial podrá actuar en más de una de estas unidades” (art. 437.3).

Servicios Comunes Procesales son aquellas Unidades de la Oficina Judicial que, “sin estar integradas en un órgano judicial concreto, asumen labores

centralizadas de gestión y apoyo en actuaciones derivadas de la aplicación de las leyes procesales" (art. 438.1).
"Al frente de cada servicio común procesal constituido en el seno de la Oficina judicial habrá un secretario judicial, de quien dependerán funcionalmente el resto de los secretarios judiciales y el personal destinado en los puestos de trabajo en que se ordene el servicio de que se trate" (art. 438.5).

Al frente de la oficina judicial el Letrado de la Administración de Justicia es el responsable de la tramitación de los procedimientos y de la dirección y organización del personal, sin que exista relación de dependencia respecto del personal juzgador.

Sobre el lugar que ocupa el Secretario en la Nueva Oficina Judicial ASENCIO MELLADO distingue entre personal jurisdiccional y personal no juzgador y dentro de este segundo grupo al Secretario judicial como órgano separado, del personal auxiliar, esta diferenciación o tratamiento separado obedece a que no existe una relación de dependencia respecto del personal jurisdiccional :
" La LOPJ , en su Libro V agrupa y relaciona al Ministerio Fiscal junto con órganos y profesionales cooperadores de la Administración de Justicia y la Policía Judicial en su calidad de auxiliar. En el Libro VI, por su parte, regula lo que denomina personal al servicio de la Administración de Justicia en el que comprende a los Secretarios Judiciales, Auxiliares, Agentes Judiciales y Médicos forenses sin especiales matizaciones.
Creemos que los Secretarios Judiciales constituyen una categoría autónoma, no incardinable en el concepto de auxiliariedad, por cuanto no tienen relación alguna de dependencia respecto de los Jueces y Magistrados en el cumplimiento de su función esencial (la de la fe pública) que, por el contrario desempeñan o deben desempeñar con absoluta independencia y autonomía. Esta cualidad por sí sola, obliga a un tratamiento diferenciado desde el primer momento ya que, pedagógicamente es correcto hacerlo así.
Los demás integrantes de la categoría de órganos auxiliares, dentro de los que se encuadra la policía judicial en su función de investigación penal, se

encuentran en una situación de dependencia funcional respecto de los órganos jurisdiccionales.

No puede ni debe afirmarse que el Secretario Judicial sea un órgano auxiliar de la Administración de Justicia que responda por tanto a las características comunes y, especialmente, la subordinación del resto del personal de esta naturaleza.

En este sentido, el Secretario Judicial constituye una garantía para el desenvolvimiento correcto del procedimiento y para el respeto de los derechos de las partes y de los profesionales que actúan en el proceso. Sólo él, mediante la completud y suficiencia del acta y en condiciones de absoluta independencia puede asegurar que no se produzca ningún tipo de exceso y que el poder de los Jueces se canalice adecuadamente."[81]

El mismo autor con posterioridad a la reforma operada por la LO 19/2003, de 23 de diciembre aprecia la claridad introducida por ésta al corregir la anterior en una mejor distribución y separación de los distintos grupos de personal: "En primer lugar, es destacable la clarificación de la división realizada, antes sumamente confusa, al hacerse toda ella coincidir en el Libro V de la LOPJ, siendo así que, como se ha dicho, en los grupos en los que se ha dividido el estudio del llamado "personal no juzgador", pocas coincidencias cabe hallar en relación con su naturaleza jurídica, funciones o incluso, en su estatuto jurídico.

La figura esencial del Secretario Judicial se contempla ahora de modo independiente en el Libro V de la LOPJ, junto con una nueva previsión de la Oficina Judicial a cuyo frente se encuentra este funcionario.

En el libro VI se regulan los llamados Cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, con una nueva denominación de sus integrantes y con una previsión detallada de las funciones asignadas a cada uno.

Por último, el Libro VII recoge todo lo relativo al Ministerio Fiscal, los Abogados, Procuradores y la Policía Judicial.

La figura del Secretario Judicial, tras esta reforma se ha destacado, aunque lo haya sido tímidamente y de nuevo sin aprovechar en profundidad su conocimientos y especialización. Esta diferenciación se debe a que

[81] Asencio Mellado, J.M. "Introducción al Derecho Procesal. Tirant lo Blanch. Valencia 1997.

constituyen una categoría autónoma, no incardinable en el concepto de auxiliariedad, por cuanto no tienen relación de dependencia respecto a Jueces y Magistrados"[82]

El modelo de Oficina Judicial anterior a la reforma se identificaba con los juzgados tradicionales resultado de una estrecha unidad entre lo jurisdiccional, lo procesal y lo organizativo, bajo el criterio del titular de este órgano en cada momento. Era un modelo determinante del aislamiento y la independencia y esto generaba grandes diferencias de tramitación entre órganos idénticos.

La independencia del titular del órgano llevada a lo procesal se traducía y se traduce a día de hoy donde aún mantenemos las antiguas oficinas en diferentes formas de aplicar el derecho procesal con la desigualdad e inseguridad jurídica que ello conlleva.
El mismo tipo de demanda puede ser admitida en un Juzgado de Primera Instancia e inadmitida en otro del mismo partido judicial.
Ante dos demandas acumulables unos juzgados, dentro del mismo partido y jurisdicción, optan por acumularlas y otros archivan por litispendencia la más moderna.

Estas disfunciones en lo procedimental que rompen la igualdad en la aplicación de la ley hacen urgente la implantación un nuevo modelo de Oficina judicial, que aproveche con criterios de racionalidad los medios de que dispone la Administración para ofrecer a los ciudadanos un servicio público de calidad.
Pero no es ésta la única razón. El retraso de la Administración de Justicia en el año 2000 era de tal magnitud que lleva a los dos partidos mayoritarios a firmar el Pacto de Estado sobre la Justicia, del que nace, sustraído del partidismo, el objetivo de la Nueva Oficina Judicial cuyo diseño es el que se recoge en la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre.

La Exposición de Motivos de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre de reforma de la legislación procesal para la implantación de la Oficina judicial, que dice:

[82] ASENCIO MELLADO ,J.M. "Introducción al Derecho Procesal. Tirant lo Blanch. Valencia 2008.

“La reforma de la Justicia se ha convertido en un objetivo crucial e inaplazable. Los ciudadanos tienen derecho a un servicio público de la Justicia ágil, transparente, responsable y plenamente conforme a los valores constitucionales. Uno de los medios esenciales para conseguirlo es la implantación en España de la nueva Oficina judicial, cuyo objetivo es la racionalización y optimización de los recursos que se destinan al funcionamiento de la Administración de Justicia. Se trata, en síntesis, de que los Jueces y Magistrados dediquen todos sus esfuerzos a las funciones que les vienen encomendadas por la Constitución: juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”.

4. NATURALEZA DE LAS RESOLUCIONES DEL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA POR SU POSICIÓN EN EL ÓRGANO JUDICIAL: LAS RESOLUCIONES “NO ESTRICTAMENTE JURISDICCIONALES”.

Muy próximos a los anteriores se sitúan los autores que distinguen ya desde SERRA DOMINGUEZ entre “actos esencialmente jurisdiccionales” y “actos jurisdiccionales por conexión”. Estos últimos pueden ser dictados por el Secretario considerado parte del Tribunal o del órgano en el sentido anteriormente explicado:

El acto jurisdiccional por excelencia es la sentencia judicial sobre el fondo del asunto, pero ello no obstante, antes de llegar a esta sentencia, existen una serie de actos necesarios que tienen por fin la emisión del acto jurisdiccional, y con posterioridad a la sentencia deben realizarse otros actos tendentes a la efectividad práctica del derecho declarado; de ahí que deba distinguirse entre jurisdicción en sentido estricto y jurisdicción en sentido amplio; comprendiendo la primera los actos esencialmente jurisdiccionales y la segunda los actos jurisdiccionales por conexión.[83]

Para estos autores todo el proceso es jurisdiccional, aunque no en la misma “intensidad” por ello han de diferenciarse las decisiones materiales o

[83] SERRA DOMINGUEZ . “Estudios de derecho procesal”. Barcelona 1969.

de fondo de las decisiones ordinatorias, pero sin que pueda hablarse de resoluciones de naturaleza administrativa en el proceso.

Tras la Constitución de 1978, la LOPJ de 1985 y el ROCSJ, aprobado por R.D. 429/1988, de 29 de abril, la figura del Secretario judicial se interpreta de un modo nuevo con el refuerzo de sus funciones procesales.
El artículo primero del Reglamento Orgánico le define como: Funcionario público de carácter técnico, que constituye bajo la dependencia del Ministro de Justicia, un Cuerpo Nacional Titulado Superior, al servicio de la Administración de Justicia.
Con carácter de Autoridad, ejerce con autonomía e independencia la fe pública judicial y desempeña las funciones de dirección de la oficina judicial y ordenación del proceso.
Esta definición configura al Secretario como un cooperador en la tarea de administrar justicia. Realiza con independencia y exclusividad funciones propias de la actividad jurisdiccional distintas de las de decisión: la ordenación, la documentación, la comunicación y la cooperación judicial.
Por ello la doctrina, desde la LOPJ, venía considerando al Secretario como parte del órgano jurisdiccional, como un funcionario público, independiente del Juez y que está en el proceso, para garantizar los derechos de todas las partes y asegurar el efectivo cumplimiento del art. 24 CE.

La Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 437.2 avala también esta postura: "los Secretarios judiciales en las unidades procesales de apoyo directo integran junto a sus titulares el respectivo órgano judicial".

GARRIDO CARRILLO[84]: "El Secretario judicial es una Autoridad de conocimientos jurídicos especializados, que, junto con el Juez o los Magistrados, forma parte integrante del órgano judicial propiamente dicho. A diferencia del personal al servicio de la Administración de Justicia que no conforma el órgano, sino que apoya su funcionamiento, el Secretario es un componente del mismo".

[84] GARRIDO CARRILLO, F.J. "Claves de la modernización de la justicia en España" Agenda Internacional nº 25, 2007.

Abundando en esta idea considera que cualquier argumento que sitúe al Secretario judicial al margen de la esencia del órgano jurisdiccional no se conecta con la realidad, porque no se puede constituir el órgano sin la presencia del Secretario que actúa en el mismo con el carácter de autoridad: "que entre otras funciones, realiza la trascendental actuación consistente en la dación de fe pública judicial con total independencia, como mecanismo de salvaguardia de los derechos de los ciudadanos y de control del propio Juez".

PRIETO CASTRO señala que la jurisdicción no es únicamente la declaración de derechos o decisión, sino que incluye también la ejecución, la policía de vistas, el poder de documentación y que esta última es realizada por funcionarios jurisdiccionales cual son los Secretarios judiciales que forman parte de los tribunales.[85]

ESCUDERO[86]: La naturaleza jurídica de la figura del Secretario judicial parte de la clásica teoría expuesta por la doctrina italiana (Carnelutti[87] Calamandrei, Redenti, etc.), que considera al órgano jurisdiccional como un ente complejo y compuesto por tres oficios fundamentales: el de juzgar que corresponde al Juez, el de documentar y ordenar que corresponde al Secretario Judicial, y el de auxilio que corresponde a los demás funcionarios de la Secretaría.

Por eso insiste Escudero en que es acertado el criterio, del legislador constituyente, en el art. 117.3. CE al otorgar la potestad jurisdiccional a los Juzgados y Tribunales, y no sólo a los Jueces y Magistrados ya que como señalaba CHIOVENDA, la jurisdicción consiste hoy, superada la época del proceso romano, no solo en el Juicio, en la decisión, en el decir del derecho, sino que abarca otras potestades: la documentación y la coerción. El Secretario judicial se encuentra entre el personal al servicio de la

[85] PRIETO CASTRO Derecho Procesal Civil. Vol. 1. Madrid 1972.

[86] ESCUDERO J.F. Y OTROS. "El secretario judicial: visión orgánico-procesal actual" Revista General del Derecho 9/1999, págs. 31-79.

[87] CARNELUTTI: "Quien considere el desenvolvimiento de un proceso advertirá que la actividad de que resulta la función judicial no proviene de un solo hombre, junto al juez están otros hombres que hacen cosas, las cuales forman parte de la propia función (…) las exigencias de la Administración de Justicia no podrían ser satisfechas si la función judicial fuese confiada a una sola persona . El órgano u oficio judicial es, pues, un conjunto o reunión de personas a quienes se encomienda el ejercicio de la función judicial" (Carnelutti, "Sistema de Derecho Procesal Civil". Traducción de Alcalá Zamora y Sentís Mellado. Buenos Aires, 1944.)

Administración de Justicia, pero de ninguna manera se trata de un auxiliar del Juez, sino de un funcionario cooperador independiente con cometidos específicos.

Cita a parte de la doctrina procesal que, tras la LOPJ, viene considerando al Secretario judicial como integrante del órgano jurisdiccional, como PRIETO CASTRO, para quien el Secretario judicial es parte integrante del órgano jurisdiccional o MORENO CATENA, para quien históricamente el Secretario judicial nunca ha sido un servidor o empleado del Juzgador, sino un empleado público, independiente de éste y llamado al proceso en garantía de los litigantes frente a un hipotético Juez venal y prevaricador.

SEOANE CACHARRON realiza un estudio exhaustivo de los autores que mantienen esta misma postura y cita a OSORIO GALLARDO quien expresa una amplia concepción del poder judicial en la que incluye no sólo al Juez y al Secretario sino también a los oficiales y subalternos. Cita también a PLAZA que al estudiar los poderes al servicio de la jurisdicción atribuye al Secretario judicial los de ejecución y documentación. Refiriéndose al de ejecución, como aquel que faculta al órgano jurisdiccional para llevar a debido efecto lo por el resuelto, dice que es misión esta que en algunos países se atribuye al Secretario, y que para ello "están investidos de jurisdicción"[88].

GOMEZ ORBANEJA: La jurisdicción es una función del Estado que se desarrolla en el proceso y que los poderes que la integran no corresponden solamente al Juez en sentido estricto, como órgano de decisión, sino también a los distintos componentes que forman el "tribunal": Juez y auxiliares. Junto al poder de decisión , el más característico de los poderes que integran la jurisdicción se encuentran también el poder de ejecución y el poder de documentación atribuidos al Secretario y sin cuya intervención el Tribunal no puede actuar válidamente.[89]

[88] PLAZA , Derecho Procesal Civil Español. Tomo I. Madrid 1945. Citado por SEOANE CACHARRON, La ordenación en el proceso Civil…. Cólex. 1986, pág. 27.

[89] GOMEZ ORBANEJA-HERCE QUEMADA Derecho Procesal Civil. Vol 1. Madrid 1975. Citado por Seoane Cacharrón "La ordenación en el proceso Civil….." ,pág. 30.

En la misma línea SELVA RAMOS quien entiende que, incluso la práctica de la prueba que no sea el reconocimiento judicial, puede ser transferida al Secretario.

Para HERREROS HERVAS la jurisdicción se descompone en las siguientes potestades: de decisión, de coerción, de ejecución y de documentación; la decisión y la coerción son poderes que corresponden al Juez o Tribunal, si bien la coerción corresponde también al Secretario cuando actúa en funciones de delegado o sustituto del Juez (art. 292, 293 y 294 de la LECrim y art. 80 Reglamento de 2 de mayo de 1968), de la documentación es órgano exclusivo y específico el Secretario. Sin embargo estima que el campo propio de la actividad del Secretario es la tramitación y que es necesario confiarle ésta completamente, dando así estado legal a lo que de hecho viene realizando, pues es él el verdadero impulsor del procedimiento.[90]

GUASP por su parte diferencia las distintas potestades que integran la jurisdicción atendiendo al momento procesal y así habla de la potestad de iniciar el proceso, la potestad de desarrollarlo y la potestad de terminarlo. La potestad de desarrollar el proceso en las dos direcciones fundamentales de la instrucción y la ordenación procesales, significa que la ordenación actúa mediante dos poderes para impulsar (tramitación), dirigir (comunicación) y formar (documentación e incorporación). Y después de referirse a la jurisdicción y a los órganos que la ejercen distingue como órgano principal a la magistratura en quien reside la principal potestad, los secretarios, también personal jurisdiccional , principales auxiliadores de los jueces, y el resto de auxiliares.[91]

En esta misma línea Seoane Cacharrón cita a Gómez Reino y Pedreira, Alcázar Carrillo y García Ezcurdia, Fenech, Ramos Méndez, Pedraz concluyendo finalmente que es opinión generalizada de la doctrina española el considerar al Secretario como miembro integrante del "órgano

[90] HERREROS HERVAS "EL Secretario ante la reforma procesal y orgánica" Revista general de Legislación y Jurisprudencia n. 1. 1966.
[91] GUASP , Derecho Procesal Civil. Madrid 1956, citado por Seoane , "La ordenación en el proceso Civil….

jurisdiccional complejo" al que se refiere el art. 117.3 de la Constitución . Y así:

"Dentro de las actividades que integran la función jurisdiccional, entendida como la que se desarrolla en el proceso, a la que indudablemente alude el art. 117.3 CE, hay que distinguir aquellas que tienen por objeto el proceso mismo y el derecho aplicable para dictar la resolución sobre el fondo y, por último la que tiene por finalidad que se lleve a cabo la voluntad del órgano jurisdiccional, pudiendo resumirse en tres actividades fundamentales: la ordenación, la decisión y la ejecución. Admitidas estas tres actividades de la función jurisdiccional hay que determinar cómo se distribuyen entre los distintos componentes del órgano jurisdiccional. La ordenación será del Secretario judicial, la de decisión será del Juez y la de ejecución será del Secretario con el auxilio del personal de la Secretaría".

Para que esta distribución de las actividades sea adecuada –dice- deben concebirse como dos instituciones u oficios autónomos, dentro del complejo órgano jurisdiccional: el Juez con actividad fundamentalmente decisoria y el Secretario con actividad fundamentalmente ordinatoria y de ejecución.

El art. 117.1 de la CE recoge el principio de que la Justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados, integrantes del Poder Judicial y debe entenderse como el poder de resolver controversias o contiendas –actividad de juzgar o decisoria- así como otras actividades (ordenación, documentación y ejecución), que son la competencia de otros componentes del órgano jurisdiccional complejo y compuesto por el Juez y el Secretario judicial, lo que se deduce de la expresión de "Juzgados y Tribunales" que utiliza el número 3 del precepto indicado, a diferencia del art. 2 de la LOPJ de 1870 que se refería a "Jueces y Tribunales.[92]

Propone Seoane que en una futura reforma de la Constitución, el Secretario Judicial deberá figurar como una Institución del Poder Judicial dentro del Título VI de la Constitución, como sucede en Austria y Alemania, por similares razones que el Ministerio Fiscal y la Policía Judicial y recuerda que

[92] SEOANE CACHARRON, J. Jornadas sobre Fe Pública de Alicante .1986, pág. 123.

el precedente español ya se halla en las Partidas de Alfonso X el Sabio: "nombrar escribanos corresponde a Emperador o Rey y que esto es tanto como uno de los ramos del señorío del Reino".[93]
Efectivamente, en el estudio que el mismo autor realiza del Secretario en el derecho comparado y en particular en el Derecho Alemán, hace años que se vienen atribuyendo al Secretario un gran número de funciones procesales que le configuran como un auténtico juez procesal.

También el Consejo General del Poder Judicial, se sitúa en esta línea y nunca ha dejado de reconocer el carácter de Autoridad a los Secretarios judiciales. Entendiendo que sus funciones constituyen parte del órgano judicial ya que éste es un ente de naturaleza compleja, en el que se integran competencias diferentes, aunque concurrentes[94].

ESTEBAN CASTILLO[95]: "El que la propia LOPJ en su art. 245 contenga la relación de resoluciones que tienen carácter jurisdiccional (providencias, autos, sentencias) no se contrapone a que existan las otras formas de resolución atribuidas al Secretario judicial que, aunque carezcan de ese carácter jurisdiccional (en sentido estricto del término, entendido como potestad de enjuiciar: atributo exclusivo de jueces y tribunales) no dejan de ser resoluciones procesales, que gozan de naturaleza de orden público y pertenecen al propio acervo judicial (por referencia al órgano y no al juez) en atención a la finalidad a la que tienden tales decisiones y por su proyección y transcendencia para el enjuiciamiento".
Dice Esteban Castillo que en un sentido lato, resoluciones judiciales lo son todas: las providencias, autos y sentencias y también las diligencias de ordenación y los decretos, pues conforman el conjunto de resoluciones dispuesto para decidir todo aquello que es objeto de la propia y respectiva competencia a desarrollar en el decurso y finalización del procedimiento por el que se canaliza cualquier pretensión que el ordenamiento permita deducir ante los tribunales.

[93] SEOANE CACHARRÓN, J. "El Secretario Judicial órgano principal en la futra ley de Jurisdicción Voluntaria". Diario la Ley nº 7906, 20 de julio de 2012, pág. 3.
[94] Boletín Información del CGPJ n.° 50/86.
[95] ESTEBAN CASTILLO, E. "El secretario judicial y la reforma de la ley orgánica del poder judicial por ley 19/2003, de 23 diciembre". Madrid, 20 de Abril de 2005.

La misma postura parece adoptar ALMAGRO NOSETE[96] cuando se refiere a la potestad documentadora del Secretario como parte de la función jurisdiccional:

"La potestad documentadora de la jurisdicción -junto con otras funciones complementarias de la actividad jurisdiccional- se ejerce por los secretarios judiciales, auxiliados por los oficiales y auxiliares de la Administración de Justicia".

VAZQUEZ SOTELO aboga por transferir al Secretario todo aquello que no sea esencialmente o estrictamente jurisdiccional. A la vez constata la dificultad que conlleva separar aquellas atribuciones de los Secretarios judiciales, de modo que no desmerezca ni se perjudique la función y la imagen del Juez y los Magistrados, y dice que obviamente caben posiciones minimalistas o maximalistas, ambas defendibles, e inclinándose con el legislador, por un mayor número de competencias:

"confiando en la preparación de los secretario judiciales españoles, apuesto por una solución máxima, que podría enunciarse así de "lege ferenda": al Secretario judicial pueden y deben transferirse todas las funciones del procedimiento que no sean de esencia a la función y al oficio de juzgar. Por lo tanto puede transferirse al s. j. aquello que no sea intransferible porque pertenece por esencia y define el propio cometido jurisdicente del Juez o Tribunal".

Reconociendo la dificultad que conlleva diferenciar lo estrictamente jurisdiccional de aquello que no lo es y puede ser asumido por los Secretarios Vázquez Sotelo propone:

Que la concesión de facultades al secretario judicial dependerá de la estructura del procedimiento y fundamentalmente de si éste es oral o escrito. La respuesta no es la misma en el procedimiento laboral, fundamentalmente oral que en el contencioso-administrativo, fundamentalmente escrito puesto que la transferencia de funciones al Secretario judicial va vinculada al hecho de que el Juez intervenga personalmente en el acto procesal correspondiente.

[96]ALMAGRO NOSETE, J. Derecho Procesal. Parte General. Edit. Trivium . Madrid .1995.

Igualmente el proceso penal se rige por sus propios principios configuradores: acusatorio, investigación del delito, ejercicio del "ius puniendi"…

Y ya en 1985 adelantaba sin dificultad la ampliación de funciones que ha realizado la última reforma en el proceso civil:

"En cambio en el proceso civil, sin perjuicio del criterio general de trasladar al secretario judicial la ordenación del proceso, hay procedimientos que podrían ser entregados íntegramente a la dirección del Secretario. Por ejemplo los procedimientos de ejecución hipotecaria, si no se produce oposición. El mismo juicio ejecutivo, una vez despachada la ejecución por el Juez, si no hay oposición. Desde luego toda la vía de apremio salvo alguna incidencia. Y los procedimientos de jurisdicción voluntaria, salvo la resolución final y la posible intervención directa del Juez en determinados actos fundamentales, especialmente de valor probatorio."

En líneas generales, y como línea infranqueable, entiende Vázquez Sotelo que la función estrictamente jurisdiccional se corresponde con la resolución del fondo del asunto y también, entiende, como tal la práctica de la prueba que, como sabemos, con las Leyes procesales anteriores podía sustraerse a la presencia del juzgador:

"Como principio o regla general, aún reconociendo lo difícil que es establecerla y lo provisional que resulta cualquier formulación teórica en este terreno, creo que se podría llegar a la siguiente: hay dos cometidos que entiendo son de esencia al oficio y a la función del Juez moderno, sin los cuales éste no es imaginable. Una es la función de decidir, de resolver la cuestión planteada en la demanda y en la contestación, es decir de resolver sobre la "res iudicium deductae". La otra viene necesariamente exigida por ésta, y es la función de ver, oir y recibir las pruebas para contrastar y verificar las afirmaciones hechas en los escritos de alegaciones…

…Por debajo de estas "exigencias mínimas" pueden transferirse facultades judiciales al secretario judicial, ya que esos mínimos intransferibles son los que en todo caso deben permanecer en manos del Juez al cual, como ya se

ha dicho, debe atribuirse también el control o la fiscalización por vía de recurso de lo hecho o resuelto por el secretario."[97]

Como ejemplos de funciones judiciales realizadas por el Secretario en las que tiene conferida la decisión se refiere a las tasaciones de costas y a la formación de inventarios. Efectivamente en estos casos el Secretario toma decisiones, si bien y en ningún caso en cuanto a la cuestión de fondo, sino colaborando con el Tribunal en la creación de aquélla:

Entiende Vázquez Sotelo que las funciones del Secretario en la tasación de costas son funciones netamente judiciales puesto que debe calificar las partidas que se le presentan, las aprueba y las rechaza y en definitiva fija y cuantifica el importe de una condena establecida en la sentencia y este acuerdo del secretario que se plasma en la tasación de costas sólo puede ser revisado por el Juez si alguna de las partes impugna por excesivas o por indebidas las partidas incluidas en ella o la cuantía en que han sido incluidas. El otro supuesto es el de la formación de inventarios en los juicios universales, en los que el secretario inventaría o deniega el inventario y solamente después se puede acudir al Juez por la parte que se considere agraviada ejercitando el incidente o la petición correspondiente para que el Juez ordene la inclusión o la exclusión, con lo cual vemos siempre en estos dos supuesto al Secretario realizando funciones judiciales. Su valoración de estos dos supuestos es que en la práctica han funcionado con gran corrección y que no se ha levantado ni una sola voz de queja en contra del funcionamiento de estos dos casos, que sin ser los únicos son suficientes como ejemplos ilustrativos, para otras actuaciones del proceso delegables o transferibles al Secretario judicial.[98]

ANDINO AXPE[99] por su parte, también con anterioridad a la reforma de 2009, señalaba que no puede limitarse lo jurisdiccional a la decisión del pleito ya que, en definitiva, todo lo que se acuerda en un Juzgado es una

[97] VAZQUEZ SOTELO. La intervención del Secretario judicial en el proceso. Jornadas sobre Fe Pública. Sitges. Colegio Nacional de Secretarios. 1985, pág. 73-95.
[98] VAZQUEZ SOTELO, obra citada.
[99] ANDINO AXPE,L.F. "El Secretario Judicial ante la reforma de las normas procesales para la implantación de la nueva oficina judicial". Actualidad jurídica Aranzadi nº 767/08. Pamplona 2008, págs. 1-5.

decisión jurisdiccional, pero entendiendo que no todo lo jurisdiccional compete al juez, de donde se deduce un concepto amplio de jurisdicción y otro más estricto. De no ser así tampoco sería posible que el Secretario ordenara el procedimiento y que, en última instancia, todo lo que se acuerda en un Juzgado es una decisión jurisdiccional. También –dice- "la doctrina y la jurisprudencia han reiterado que dentro de la potestad jurisdiccional se incluyen un amplio abanico de facultades de ordenación, impulso procesal y ejecución de lo acordado, por no hablar de la fe pública judicial, sin las cuales no se puede hablar de una auténtica potestad jurisdiccional, y que de no concurrir impedirían diferenciar el proceso judicial de cualquier otro procedimiento o expediente administrativo".

PEREZ DAUDI [100] distingue entre "actos jurisdiccionales puros", "actos jurisdiccionales por accesión" y "actos necesarios para el desarrollo del proceso que no son jurisdiccionales", pero no indica que actos pueden estar incluidos en los dos últimos grupos:

" En primer lugar, debe ponerse de relieve la dificultad de delimitar los actos jurisdiccionales de aquellos necesarios para el desarrollo del proceso pero que no tienen tal carácter. En relación con los primeros debe establecerse, a su vez, otra matización: existen actos jurisdiccionales puros, que se manifestarían en la sentencia o resolución de fondo y actos jurisdiccionales por accesión que son aquellos que, sin resolver la cuestión de fondo, son necesarios para que el juicio jurisdiccional se forme correctamente.

En este apartado es inevitable referirnos de nuevo al derecho comparado, que como ya adelantamos al tratar sobre la constitucionalidad de la reforma, desde años atrás viene haciendo notar que no todos los actos jurisdiccionales tienen la misma "intensidad" y que es posible que muchos de estos sean asumidos por el Secretario.
La tesis doctoral de Jesús Seoane Cacharrón estudia las funciones procesales que ya en el año 1985 correspondían al "equivalente" del Secretario en Alemania, Inglaterra…..

[100]PEREZ DAUDI, V. "La revisión de los Decretos del Secretario Judicial por el Tribunal" La Ley 17 noviembre de 2010.

Resumiendo la doctrina de SCHÖNKE, ROSENBERG Y GOLDSCHMIDT estudia la figura el Secretario alemán como parte del Tribunal junto con el Juez, de lo que ya existe constancia en la Ley de desgravación de los Tribunales de 11 de marzo de 1921 y con capacidad de resolución de determinados asuntos judiciales de manera independiente, sin sometimiento al Juez. Este secretario con facultades resolutorias es denominado "Rechtsfleger" desde la Ley de 9 de junio de 1927, para distinguirlo del Secretario únicamente documentador ("Urkudsbeante"), antes de que le fueran transferidos los actos de ordenación y ejecución. La independencia del Rechtsfleger, determina que actúe bajo responsabilidad y no como mero ayudante del Juez y que pueda ser excluido y recusado.[101]

HABSCHEID considera que el Secretario alemán aún no ha avanzado todo lo que sería deseable en la asunción de competencias, sobre todos si es comparado con el Master inglés o los Secretarios de Suiza:

"Me parece un fenómeno que se observa en toda Europa el hecho de que las funciones judiciales no se realicen únicamente por el Juez, sino que más bien se produzca una división del trabajo entre más órganos que ejercen la jurisdicción.

Esto es evidente en Suiza. El "Gerichtsschreiber" (secretario judicial) no sólo documenta sino que también redacta la sentencia y participa en su deliberación (aunque sin derecho a voto). Puede dictar la resolución provisional de terminación anticipada, y en algunos cantones puede incluso expresar en los autos una opinión disidente y en caso de impedimento del ponente puede ponerse en la posición de magistrado –no lo dice explícitamente la ley pero es así en la práctica-.

Además prepara –a semejanza del Juge de la mise-en-état en Francia o del Master en la High Court en Londres- el proceso para que se desarrolle ante el juez. El "Gerichtsschreiber" en Suiza, el "Master" y el "Register" en Inglaterra no son, según una opinión generalizada, ningún "juez", y no obstante, nos dice Sir Jack Jacob que el Master ejerce "jurisdicción" que es

[101] Damos por reproducidas las referencias que tomamos del estudio de CEREIJO SOTO y la doctrina de Habscheid en Alemania al tratar la naturaleza jurídica de las funciones del Secretario judicial.

un “independent tribunal” y añade además: “si no existiera el Master tendríamos que crearlo. En todos estos casos contribuyen de modo importante a que sólo una parte exigua de los procesos sea resuelta por el juez”.

Y continúa: “Los problemas en Inglaterra tienen menos carga dogmática que entre nosotros. Los jueces ingleses están agradecidos por ello a los Master, pues les quitan trabajo. Cuán diferente es aquí en Alemania. Me permito recordar que, por ejemplo, el OLG (Audiencia territorial) de Munich prohibió al Rechtspfleger que preparara una resolución del juez en uno de los asuntos reservados: la atribución al Juez debe ser desde el principio. Y aquí la praxis suiza debe ser traída a colación una vez más: las propuestas por parte del Gerichtsschreiber están a la orden del día. Nadie se ha molestado por ello hasta ahora.
…Si se acepta mi tesis sobre la bipartición de la tradicional Judicatura en Alemania en orden a una división del trabajo, se mantendrá al Rechtspfleger no “a la sombra del juez” sino como “judex minor”. En esto, como ya he explicado, hay concordancia con lo que ocurre en otros países. El legislador alemán, como vemos, ha sido bien asesorado. Entonces se demuestra que no hay ninguna necesidad de recortar una europeización del Rechtspfleger alemán, así como a consecuencia del Convenio de Bruselas sobre competencia y ejecución se debe ser respetuoso con la competencia judicial extranjera. El Secretario judicial alemán debe irrumpir en la Casa europea. Esto es, en mi opinión, a lo que me refiero cuando hablo del Rechtspfleger como una institución europea”.[102]

En el estudio que realiza Seoane Cacharrón de la doctrina Italiana citando a los principales autores: CARNELUTTI, REDENTI, CALAMANDREI, ROCCO, MICHELI, SATTA, CHIOVENDA, llega a la misma conclusión respecto del “Canciller” italiano: forma parte del tribunal y ejerce funciones autónomas a las del juzgador que participan de la naturaleza jurisdiccional en sentido lato.

[102] Walther J. HABSCHEID, “El Rechtspleger en Europa”(Conferencia pronunciada en la clausura del 15 Congreso de la Unión Europea de Secretarios Judiciales y de las 27 jornadas alemanas de Secretarios Judiciales el 3 de noviembre de 1989 en Berlín. Traducido por Lorenzo Bujosa Vadell.

El “master” inglés, de quien no hay duda que forma parte del tribunal, es un auténtico “juez tramitador” a quien se atribuye la fase preliminar del proceso tras la que en muchos casos finaliza el procedimiento, pasando únicamente al Juez los asuntos más complejos. Esta amplitud en la actividad procesal del Master es lo que ha permitido que el número de jueces sea más reducido en Inglaterra. Según VARANO el master realiza una función jurisdiccional de fundamental importancia en el proceso lo que hace que parezca un auténtico Juez desde 1867.[103]

5. EL MODELO DE LA UNION EUROPEA: EL SECRETARIO JUDICIAL EUROPEO.

La Recomendación (86)12 del Consejo de Ministros del Consejo de Europa, se refiere a la necesidad de tomar medidas para reducir la excesiva carga de trabajo en los Tribunales con el retraso que conlleva en la justicia. Para ello se proponía a los Estados miembros:

“Evitar aumentar el volumen de funciones no jurisdiccionales confiadas a los jueces y disminuirlo progresivamente confiándolos a otras personas u órganos”.

Por documento anexo se indicaban aquellas funciones de las que los jueces podrían ser descargados.

Los destinatarios de la Recomendación R(86) 12 no son sólo los legisladores de los Estados miembros sino también los jueces, profesionales del derecho, etc.

La recomendación señala que se deberá fomentar una solución amistosa de controversias, ya sea al margen del sistema judicial, o antes o durante el proceso judicial. A tal efecto, se indican las siguientes medidas: a) procedimientos de conciliación para la solución de las controversias antes o fuera de los procedimientos judiciales, b) incluir entre las funciones de los jueces la búsqueda de una solución amigable entre las partes, en aquellos casos que sea posible, al principio del procedimiento o en todos las fases

[103] Citado por Seoane Cacharrón en “La ordenación en el proceso Civil e incidencias de la Ley Orgánica del Poder Judcial” . Cólex 1986, pág. 150.

apropiadas del mismo, c) añadir a las obligaciones deontológicas de los abogados la búsqueda de la conciliación con la parte contraria antes de acudir a la vía judicial así como en todas las fases apropiadas del procedimiento judicial".

La exposición de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, justifica la reforma y la Nueva Oficina Judicial desde la misma finalidad pretendida por las recomendaciones europeas.

KUSTER[104] en la clausura de las XXIX Jornadas sobre la fe publica judicial celebradas en León en junio de 2015 anticipaba la elaboración de un Libro Blanco en el ámbito de la Unión Europea, continuación del Libro Verde para un secretario judicial europeo de 2008 cuya finalidad es avanzar en la transferencia de competencias del juzgador al Secretario, así como armonizar la legislación de los Estados para crear de la figura de un secretario judicial europeo expandiendo a este ámbito la vocación y objetivos de la Unión Europea: la creación de «un derecho coherente a nivel europeo que, sin trastornar los derechos nacionales, no debe limitarse sin más a un pequeño común denominador y sin más a regular los solos aspectos transfronterizos de conflictos» (Franco FRATTINI, Vice-Presidente de la Comisión Europa).

En 2008 se publica un estudio de la Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia (CEPEJ)[105] denominado "Informe sobre los sistemas judiciales

[104] Jean-Jacques KUSTER, Presidente de la Unión Europea de Rechtspflegers (E.U.R.) Jornadas Fe Pública León. Junio 2015.
La E.U.R fue fundada en 1967. Es una **organización no gubernamental y apolítica beneficiaria desde el 5 de mayo de 1971 del estatuto participativo ante el Consejo de Europa y desde el 2003 del estatuto de observador ante la CEPEJ**, Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia.
La E.U.R representa el papel del Rechtspfleger y de funcionarios similares en Europa. Numerosas organizaciones no europeas son miembros asociados de la EUR, ampliando así su campo de influencia más allá de Europa.
Los Rechtspflegers son funcionarios de justicia, los cuales tienen transferidas competencias jurisdiccionales, que son ejercidas con total independencia y bajo su responsabilidad. Pertenecen a los cuerpos superiores en la organización judicial.
Son miembros de la E.U.R (las organizaciones profesionales de los siguientes países): Bélgica, Dinamarca, Alemania, Estonia, Finlandia, Francia, Italia, Luxemburgo, Holanda, Noruega, Austria, Polonia, Portugal, Rumania, España y Suecia. Tienen consideración de miembros asociados: Chile, Japón, Malí, Marruecos, Corea del Sur y Túnez. (tomado de su página web: http://www.rechtspfleger.org)

[105] Comisión constituida dentro del Consejo de Europa. Para una aproximación a sus funciones se puede consultar el artículo "Dilaciones indebidas y duración de los procesos en el Consejo de Europa

europeos", que en su capitulo capítulo 8, sobre personal no judicial de los tribunales, dice:

« la existencia al lado de los jueces de un personal competente con funciones y estatuto reconocidos es una condición esencial para un funcionamiento eficaz del aparato judicial...una categoría específica de personal no judicial es la de los Rechtspfleger, inspirada en el sistema germánico. En el estatuto modelo del Rechspfleger de la Unión Europea de Secretarios Judiciales un Rechtspfleger responde a la siguiente definición: órgano judicial independiente conforme a sus funciones que le son delegadas por ley... Igualmente se puede hacer notar la adopción por numerosos estados miembros del sistema germánico de Rechtspfleger (Bosnia Herzegovina, Croacia), o los debates en curso en otros Estados que podrían conducir a su instauración. »

En este estudio se menciona que de los 43 Estados que pertenecen al Consejo de Europa en ese momento, en 13 intervienen Secretarios ejerciendo las funciones del Rechtspfleger o similares, es decir las del modelo alemán y austríaco que representan el mayor numero de competencias transferidas.

En el mismo año, y en la línea del informe anterior, el Libro Verde recoge que el Secretario judicial debe liberar a los jueces de la sobrecarga de trabajo que vienen sufriendo.

Se propone que a este Secretario Judicial europeo se le transfieran tareas judiciales en las que decida con total independencia, teniendo en cuenta las reglamentaciones específicas de cada país.

Se constata que en aquellos países en los que ya se ha introducido la profesión de Secretario Judicial, ha demostrado ser un factor de mejora de la eficiencia de la justicia. Esto permite sugerir a los ministros de justicia de los otros países miembros de la Unión Europea reflexionar sobre su sistema nacional.

Efectivamente, ya en 1995 se había determinado la figura de este Secretario judicial en el Estatuto modelo de Secretario Judicial adoptado por la Unión Europea de Secretarios Judiciales .

---

y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: del tiempo razonable al tiempo óptimo y previsible" de E. García-Maltrás de Blas. Indret. Barcelona 2/2007.

En este Estatuto ya se dejaba constancia de las diferencias en cuanto a funciones del Secretario en los distintos Estados: por un lado estaba el Rechtspfleger como se conocían en Alemania, Austria y Dinamarca y por otro los Secretarios de aquéllos países en que únicamente eran un asistente del juez.

El Estatuto de 1995 enumeraba las competencias de carácter jurisdiccional, judicial o administrativo, tal como eran ejercidas por los Secretarios Judiciales hasta ese momento en los distintos países miembros de la E.U.R. y proponía como modelo las que venían desempeñando los Rechtspfleger alemanes o austriacos.

El estatuto proponía una función basada sobre tres pilares. El primero que privilegiaba una transferencia importante de competencias jurisdiccionales del juez al secretario judicial, sobre todo en materia de jurisdicción voluntaria, el segundo proponía confiarle la dirección y administración de las secretarías judiciales, los dos se apoyaban sobre una formación profesional inicial de calidad y el tercero condicionaba el ejercicio de sus funciones a un estatuto legislativo o constitucional para garantizar la independencia.

Se indicaba un nivel a alcanzar centrándose no sólo en las competencias sino también en la formación necesaria con relación a las funciones.[106]

El Libro Verde se crea sobre la base del Estatuto y valoraba así en 2008 el proceso de transferencia de competencias:

"Es cierto que el impacto del Estatuto modelo en Europa del Este es menor y que es difícil obtener transferencias de competencias jurisdiccionales de los jueces a los secretarios judiciales o Rechtspfleger teniendo en cuenta las reticencias de los primeros. Es necesario señalar por el contrario una evolución positiva en España donde los Secretarios Judiciales han podido beneficiarse de amplias transferencias de competencias pero que se han quedado en papel mojado a falta de desarrollo de la ley del 2003. En Francia también el modelo de Rechtspfleger alemán ha sido el origen de una primera transferencia importante de tareas del juez hacia el secretario judicial por una ley de 1995".

[106] Libro Verde para un Secretario Judicial Europeo. München 2008.

El Libro Verde se refiere así al Secretario judicial europeo, para el que reclama como cualidades imprescindibles la independencia y la formación:
"Las competencias jurisdiccionales así como las competencias en la administración de justicia, que son atribuidas a otros órganos distintos de los tribunales, son transferidas al secretario judicial europeo para regularlas con total independencia y sobre su propia responsabilidad. Es un órgano independiente de la administración de justicia. En sus decisiones no está sometido más que a la ley. El Secretario Judicial europeo debe obtener un nivel de formación homogéneo. Esto puede ser logrado con una licenciatura en derecho o una preparación equivalente…."
"…..Es desde luego legítimo situar al Rechtspfleger al lado del juez, como segundo pilar del tercer poder . Guy De Vel, director general de asuntos jurídicos del Consejo de Europa decía en el año 2001 a propósito del estudio comparativo de la Unión Europea de Secretarios Judiciales « Estatutos y funciones del Secretario Judicial/Rechtspfleger» : El Secretario judicial es uno de los garantes de la eficacia de la justicia. Sus tareas no jurisdiccionales y jurisdiccionales contribuyen a mejorar el funcionamiento de la justicia, a velar por el respeto a los procesos judiciales y a acelerar su curso" .

Las funciones que se proponen son, por un lado las de dirección de la oficina judicial y gestor de los recursos humanos y por otro lado un amplísimo listado de competencias, de las que vamos a recoger sólo las referentes al orden CIVIL:
"El Rechtspfleger desempeña las funciones que le hayan sido asignados por la ley, en particular en los tribunales locales, es decir, la primera línea de la vida jurídica, según las normas del proceso, sin estar vinculado a directivas de un superior jerárquico con total independencia:
EN LOS TRIBUNALES DE PRIMERA INSTANCIA:
a) Asuntos de Asociaciones
- convocatoria urgente del consejo de administración.
- autorización a los socios para convocar asamblea.
- decisiones relativas a inscripciones y tenencia de registros.
b) recepción de declaración bajo la fe del juramento en asuntos de rendición de cuentas.

- sucesiones,
- investigación y de custodia de objetos así como venta de pignoraciones
c) de crédito de arriendo en el sentido de la ley sobre crédito arrendaticio;
d) de registro de bienes gananciales :
- Decisiones relativas a las inscripciones y la tenencia del registro;
e) actas de notoriedad comprensivas de la recepción de la declaración;
f) asuntos de ausencia;
g) registro hipotecario
Decisiones sobre peticiones de registro sobre
- adquisición de terrenos de propiedad por compra, donación o sucesión,
- constitución de derechos de habitación, derechos de paso y otras servidumbres.
- registro de hipotecas y garantías en el comercio y con ocasión de préstamos a la construcción.
- constitución de copropiedad y de derechos de superficie.
- modificación de derechos, por ejemplo, de cesiones, la extinción de hipotecas y de garantías después de la devolución del préstamo, modificación del rango de cargas.
h) registros marítimos y de construcciones navales;
i) registro de derechos de prenda de aeronaves;
j) venta forzosa y procedimientos de secuestro;
k) procedimientos de partición, fuera de ejecución forzosa;
l) procedimientos de partición, fuera de venta forzosa;
m) cualquier otro procedimiento de partición judicial;
n) asuntos de tutela, de salvaguarda de la familia y del derecho de las personas
- decisiones en el ámbito de la gestión patrimonial de hijos legítimos,
- suspensión de la gestión del patrimonio en caso de peligro,
- decisiones sobre las cuestiones de guarda de menores y de representación legal, de incumplimientos de los derechos de los parientes,
- la suspensión de la representación legal, en caso de conflicto de intereses,
- designación de tutores complementarios,
- apertura de tutelas y de curatela para menores huérfanos,
- selección del tutor y del curador,
- designación del tutor y del curador,

- juramento del tutor y del curador,
- vigilancia del tutor y del curador,
- recepción de cuentas de gestión y rendición de cuentas,
- revocación del tutor y del curador en caso de irregularidades,
- decisiones relativas a autorizaciones judiciales en materia de tutela,
- tareas análogas en los procedimientos de salvaguarda para los mayores incapacitados,
- reconocimiento de paternidad,
- reconocimiento de alimentos,
- expedientes matrimoniales,
- decisiones relativas a los divorcios de mutuo consentimiento,
- certificación del cambio de la guarda conjunta de los hijos,
- acuerdos patrimoniales,
- exoneración de la publicación de las amonestaciones,
- autorización de un cónyuge para la representación del otro,
- sustitución de la aprobación de esta declaración del esposo impedido,
- cambio de apellidos o de nombre,
- consentimiento en la adopción,
o) asuntos de sucesiones
- certificación de testamentos,
- abertura formal de testamentos y de pactos sucesorios,
- decisiones relativas a la sucesión y libramiento de certificados hereditarios en caso de sucesión legal y testamentaria,
- Toma de posesión de una curatela o de una administración de la herencia en caso de sobreendeudamiento o de herencia yacente,
- selección, designación y vigilancia del curador o del administrador de la sucesión,
- autorización judicial para las operaciones jurídicas del curador o del administrador de la sucesión,
- negociación entre varios herederos cuando existe conflicto y para la partición de la herencia en casos particulares;
p) registro de comercio decisiones relativas a la inscripción de
- comerciantes,
- sociedades comerciales,
- sociedades comanditarias,

- sociedades de responsabilidad limitada,
- sociedades anónimas,
- control de libros de comercio,
- autorización de licencia para el ejercicio del comercio;

q) Estado Civil de las personas y registros del estado civil de las personas

- atribución de la nacionalidad,
- certificación de cambio de nombre para los menores,
- expedición de poder de voto,

r) Inicio del procedimiento de insolvencia;

s) contenciosos civiles

- procedimiento monitorio nacional,
- procedimiento monitorio europeo,
- procedimiento europeo de ejecución,
- procedimiento de declaración judicial de derechos,
- procedimiento de asistencia jurisdiccional,
- procedimiento de auxilio jurisdiccional,
- procedimiento relativo a la fijación de la pensión para hijos ilegítimos,
- procedimiento de fijación simplificada del mantenimiento de hijos legítimos,
- expedición de copias ejecutorias en las condiciones jurídicas precisas (heredero, sucesor en reanudación empresarial, suministro de contrapartida o de garantía),
- embargo de créditos,
- asuntos de depósitos,
- decisiones en los procedimientos de ejecución forzosa,
- Fijación de los honorarios de abogado y gastos judiciales,
- recaudación de tasas y derechos de aduana;

t) ejercicio de la actividad de un notario;

u) designación de árbitros en los casos previstos por la ley;

v) decisiones judiciales en las elecciones.

El objetivo que se pretende con la transferencia de funciones es corregir la lentitud de la justicia y el retraso de los procedimientos permitiendo que el Juez se concentre en lo rigurosamente jurisdiccional para alcanzar una justicia efectiva y de proximidad al ciudadano.

6. RELACION ENTRE FUNCIONES Y PRINCIPIOS QUE SUJETAN SU EJERCICIO

El art. 452 de la LOPJ sitúa algunas de las funciones de los Letrados de la Administración de Justicia bajo principios diferentes:

"1. Los secretarios judiciales desempeñarán sus funciones con sujeción al principio de legalidad e imparcialidad en todo caso, al de autonomía e independencia en el ejercicio de la fe pública judicial, así como al de unidad de actuación y dependencia jerárquica en todas las demás que les encomienden esta ley y las normas de procedimiento respectivo, así como su reglamento orgánico. Las funciones de los secretarios judiciales no serán objeto de delegación ni de habilitación, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 451.3.
2. En el ejercicio de sus funciones, los secretarios judiciales cumplirán y velarán por el cumplimiento de todas las decisiones que adopten los jueces o tribunales en el ámbito de sus competencias.

El artículo 3 del Reglamento orgánico del Cuerpo de Secretarios desarrolla el precepto anterior en términos parecidos[107].
De ambos preceptos se desprende no solo la multiplicidad de funciones, sino también la distinta naturaleza de cada una puesto que su ejercicio queda sometido a diversos principios.

[107] "1. Los Secretarios Judiciales desempeñarán sus funciones con sujeción a los principios de legalidad e imparcialidad, en todo caso.
2. En el ejercicio de la fe pública judicial actuarán con autonomía e independencia.
3. En el ejercicio de las funciones de dirección técnico-procesal de la Oficina judicial, así como en todas aquellas que les encomiende la Ley Orgánica del Poder Judicial y el presente Reglamento y sean distintas de la enunciada en el apartado anterior, actuarán bajo los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, disponiendo los medios precisos para que la Oficina judicial actúe bajo los criterios de eficacia, eficiencia, agilidad, responsabilidad por la gestión, racionalización del trabajo, coordinación y cooperación con las Administraciones competentes en materia de justicia, de manera que los ciudadanos obtengan un servicio próximo y de calidad, con respeto a los principios recogidos en la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia." (Art. 3 ROCSJ)

6.1 PRINCIPIOS DE LEGALIDAD E IMPARCIALIDAD

El principio de legalidad bajo el que debe actuar en todo caso, es decir aplicable necesariamente a todas las funciones que desempeña el Letrado de la Administración de Justicia, supone someterse a la Ley, que impone una determinada consecuencia jurídica a una situación de hecho.
Actuar bajo este principio obliga a que el ejercicio de subsunción de una situación de hecho en la tipificada por el precepto legal, se realice de forma directa y razonada sin elaboraciones intelectuales distorsionantes que separen de la aplicación de la norma.

La imparcialidad implica objetividad en cuanto a equidistancia con relación a las partes en el ejercicio de sus funciones.

En el ejercicio de la fe pública actúa bajo los principios de autonomía e independencia sin sujeción alguna a instrucciones o sugerencias ni de carácter general ni particular, ni procedentes de ninguna autoridad.

Si bien estas dos previsiones no crean dificultad la recogida en el número 3 del precepto ha sido criticada por un sector de los autores que no ven compatible el ejercicio de funciones procesales con el principio de dependencia jerárquica y la unidad de actuación.

ESTEBAN CASTILLO[108] interpreta el número tres del precepto que regula los principios de actuación y sostiene que la unidad de actuación que se pide al Secretario no deriva del principio de jerarquía sino que se refiere a la búsqueda de la objetividad y armonía que debe presidir la aplicación del ordenamiento jurídico, refiriéndose la dependencia siempre al marco de lo orgánico no a lo procesal.
Según Esteban Castillo es necesario matizar las actividades del Secretario judicial sujetas a subordinación e instrucciones de servicio de las que

[108]ESTEBAN CASTILLO E. "El Secretario judicial y la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial por la Ley 19/2003, de 23 de diciembre. Principios de Actuación. Madrid, 20 de Abril de 2005.

quedan libres, sin duda, la fe pública y sus derivadas, y también –dice- aquellas actuaciones procesales que devienen intocables por su vinculación a la potestad jurisdiccional: cuando cumple, desarrolla o ejecuta las decisiones adoptadas por el Tribunal. En esta actividad sólo puede atender al tenor de lo dispuesto y al principio de legalidad procesal.

De donde no podemos concluir que la actuación del Secretario en el proceso, adoptando decisiones, esté sujeta al principio de jerarquía o dependencia. Esta afirmación se ve reforzada por la actual imposibilidad de delegación de sus funciones en otros funcionarios al servicio de la Administración de Justicia que "por necesidades del servicio" permitía el art. 282 de la LOPJ ya derogado.

Efectivamente la naturaleza de ciertas funciones y los principios que rigen su ejercicio (independencia) impiden una delegación que sería posible si sólo rige el principio de dependencia jerárquica.

En esta línea resulta muy afortunada la opinión de ORTUÑO NAVALON: "Sería deseable, para garantizar que tal sumisión jerárquica no afectará a la adopción de decisiones vinculadas al ámbito jurisdiccional, que se abordara una modificación del actual art. 452 LOPJ, que explícitamente impusiera al Secretario actuar con respecto al principio de independencia, no sólo en el ejercicio de la fe pública judicial –como indica la redacción actual- sino expresamente cuando toma decisiones en su condición de impulsor del procedimiento judicial (art. 456 LOPJ)".[109]

También BLASCO SOTO: del artículo 452 LOPJ parece que la independencia sólo se atribuye al Secretario cuando actúa como fedatario público, la inevitable y trascendente pregunta es si cuando actúa como impulsor del procedimiento lo hace también presidido y tutelado por este fundamental principio, entendemos que la respuesta sólo puede ser afirmativa, ya que la LOPJ ha atribuido al Secretario importantes funciones procesales, que están afiliadas a lo jurisdiccional.[110]

---

[109] M. CARMEN ORTUÑO NAVALÓN : "¿Existe una política judicial? Reflexiones sobre la nueva función jurisdiccional compartida: la reforma dela oficina judicial". Revista internauta de practica jurídica Núm. 26, año 2011.

[110] BLASCO SOTO, C. "El proceso civil y la nueva oficina judicial" en *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente.* Universidad de Valencia 2008, págs. 279-291.

La misma idea inspiró la enmienda nº 434 presentada por el Grupo Parlamentario Socialista en el Senado para modificación del art. 452.1º del Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial de 2003 remitido por el Congreso al Senado : se propone que los principios de "autonomía e independencia" resulten aplicables y exigibles en el ejercicio de las "funciones procesales que las leyes les atribuyan." La razón de esta enmienda es que: "Dado que los Secretarios Judiciales tienen funciones resolutorias o decisorias procesales -artículos 206 y 545.4º LEC-, los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica son incompatibles con la naturaleza de una función que debe calificarse como de dirección procesal. Los principios de autonomía e independencia deben regir en materia de fe pública y funciones de dirección procesal, mientras que los de unida de actuación y dependencia jerárquica sólo serán aplicables en las atribuciones relativas a medios personales y materiales".

GOMEZ ARROYO[111] haciendo un estudio de la regulación legal del principio de independencia señala que, dado que no existe un desarrollo expreso del mismo para el Secretario judicial, ha de acudirse a la independencia judicial para analizar hasta que punto puede hacerse una aplicación analógica.

Hace notar que el art. 13 LOPJ impone que «todos están obligados a respetar la independencia de los Jueces y Magistrados», y que se omite toda referencia expresa a la figura independiente del Secretario Judicial, pero que este silencio debe ser subsanado con una lectura coherente, razonable, analógica, complementaria y supletoria del art. 452 LOPJ y el resto del ordenamiento jurídico.

El art. 124 CE y 541.1.º LOPJ, ordenan al Ministerio Fiscal velar por la «independencia» de los «Tribunales», y la independencia "judicial" donde queda incluido el Secretario Judicial en el sentido de elemento integrador y constituyente del órgano judicial.

[111] GOMEZ ARROYO, J.L. "Comentarios al art. 452 dela Ley Orgánica del Poder Judicial".

Por lo mismo el bloque de garantías orgánicas y estatutarias previstas en el Libro IV, Título II de la LOPJ, que, si bien por su encuadre sistemático irían destinadas, únicamente, a salvaguardar la independencia de Jueces y Magistrados pueden y deben resultar aplicables a la figura del Secretario Judicial: inamovilidad del puesto, incompatibilidades y prohibiciones, porque el art. 127.2.º CE habla de «régimen de incompatibilidades de los miembros del Poder Judicial (donde nosotros incluimos al Secretario Judicial) que deberá asegurar la total independencia de los mismos».

Añade, y queremos subrayarlo, que el principio de legalidad es el mejor y más eficaz instrumento para asegurar la «independencia» del Secretario Judicial pues en el cumplimiento escrupuloso de la norma se cumple con la exigencia de independencia.

Efectivamente, la independencia se orienta al cumplimiento fiel de la ley sin particularismos, por ello, y a la inversa, si se garantiza la legalidad se está garantizando la independencia.

6.2 PRINCIPIOS DE UNIDAD DE ACTUACION Y DEPENDENCIA JERARQUICA

Dice también GOMEZ ARROYO que tras las últimas modificaciones legales el Secretario se está convirtiendo en una figura administrativa, lo que estaría en contradicción con en el epígrafe anterior en el que a efectos de independencia integraba al Secretario en el Poder Judicial. Hace notar la tendencia burocratizadora en el legislador que tiende a administrativizar las funciones del Secretario. Esta tendencia queda patente al ponerlo al frente de la oficina judicial (que no “secretaría judicial”) definida como «organización de carácter instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales» (art. 435.1.º LOPJ) y que además funciona bajo los principios netamente administrativos de «jerarquía, división de funciones y coordinación», y con los criterios propios de un servicio público: «agilidad, eficacia, eficiencia, racionalización del trabajo, responsabilidad por la gestión y cooperación entre Administraciones».

Para Gómez Arroyo esta postura legal responde a la inercia de tomar como modelo una figura próxima como es el Ministerio Fiscal trasladando sus principios rectores --sin más y con tratamiento orgánico-- al Cuerpo de Secretarios Judiciales, lo que considera un error ya que la naturaleza y cometido de aquél tiene muy poco en común con el Secretario pues el Ministerio Fiscal ni es órgano judicial ni integra el órgano judicial: "Se trata de un órgano administrativo *sui generis* que está cualificado, por su actividad y finalidad, para «colaborar» con y en el ejercicio de la potestad jurisdiccional . El Ministerio Fiscal no es un órgano judicial, tampoco lo integra, se trata de un cualificado «colaborador» del mismo, no toma decisiones jurisdiccionales, sólo interpreta y opina conforme a derecho para cumplir con los fines previstos en el art. 124.1.º CE. Esta peculiar naturaleza, fundamento y finalidad justifican aspectos como la forma de nombramiento y los principios rectores orgánicos y funcionales: unidad de actuación, dependencia jerárquica, legalidad e imparcialidad… El Secretario Judicial no es un órgano institucional, abstracto y administrativo, sino un profesional jurídico que integra el órgano judicial y coopera con el elemento decisor (Juez) a la hora de «administrar justicia» ; tanto desde la faceta garantista como a la hora de tomar decisiones (resoluciones), interpretando y aplicando el derecho, los Secretarios judiciales no conforman una «institución» administrativa y estatal, sino que su actitud y comportamiento profesional debe ser personal e individual".

Finalmente concluye que los principios de "unidad de actuación y dependencia jerárquica" aplicados al Secretario son más de naturaleza y finalidad orgánica e instrumental que funcional.

Sostiene Gómez Arroyo que aplicar el principio de unidad de actuación al Secretario "va contra natura" y el legislador ha hecho gala de una gran temeridad cuando lo aplica <u>funcionalmente</u> al mismo ya que salva únicamente de su influencia a la función de fe pública y lo aplica a *«todas las demás que les encomienden esta ley y las normas de procedimiento respectivo, así como su reglamento orgánico».*

La incongruencia y lo contradictorio de esta disposición –dice Gómez Arroyo- salta a la vista porque el Secretario tiene atribuidas las plenas competencias en el impulso procesal, competencias en materia de

ejecución, de jurisdicción voluntaria y determinadas decisiones en el seno del procedimiento a través de los decretos y esto es interpretar y aplicar el derecho lo que "mal se compadece esta nueva facultad decisoria, independientemente de que le concedamos un matiz administrativo o no jurisdiccional (art. 117.3.º CE), con la regla imperativa de unidad de actuación"

Esta actividad decisoria debe estar informada por los principios de independencia e imparcialidad porque está interpretando y aplicando el ordenamientos jurídico y únicamente puede ser revisada en vía de recurso. Para ello estos principios deben extenderse a las funciones procesales del Secretario.

Sin embargo sí es acertado el art. 465.8 de la LOPJ cuando refiriéndose al Secretario de Gobierno establece que "*tampoco podrá impartir instrucciones particulares relativas a asuntos concretos en los que un secretario judicial intervenga en calidad de fedatario o en el ejercicio de sus competencias de ordenación y dirección del proceso".* Esta previsión hace que quede desvirtuada la dependencia jerárquica en lo procesal, puesto que los Secretarios de Gobiernos son los superiores jerárquicos inmediatos de los Letrados de la Administración de Justicia.

Incluso en el ámbito de lo meramente organizativo de los medios personales o materiales, que compete al Secretario, y en el que en principio nada obstaría a ser situado bajo el principio de unidad de actuación critica Gómez Arroyo una excesiva dependencia que pueda desvirtuar la autonomía o libertad con que el Secretario pueda ejercer su competencia de «organización, gestión, inspección y dirección del personal » (art. 454.2.º LOPJ).

Creemos que la "apariencia de inconstitucionalidad" denunciada por algunos autores ante la asunción de competencias por los Letrados de la Administración de Justicia, dejaría de presentarse como tal, si al igual que ocurre con la fe pública, las funciones procesales de aquél son situadas exclusivamente bajo los principios de legalidad e independencia, sin perjuicio de que las que desarrolla como director de la oficina judicial y las organizativas se rijan por los principios de unidad de actuación y

dependencia jerárquica. Nada impide este distinto tratamiento dada la diversidad de competencias que ejerce y la distinta naturaleza de cada una y así lo ha entendido también el legislador cuando separa la fe pública que se somete como único principio al de independencia, aun cuando se ejerza por un funcionario dependiente del Ministerio de Justicia.

CAPITULO TERCERO: FUNCIONES DEL LETRADO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

Las funciones del Letrado de la Administración de Justica se regulan en la Ley Orgánica del Poder Judicial y se han venido desarrollando en los distingos Reglamentos orgánicos.

1. DEL REGLAMENTO DE 1968 AL REAL DECRETO 1608/2005 DE 30 DE DICIEMBRE

El Reglamento de 2 de mayo de 1968: En su capítulo doce , artículos 71 y ss. enumeraba las “funciones y deberes del Secretario Judicial”, señalando curiosamente, como primera las relativas a la “tasa judicial” regulada por el Decreto de 18 de junio de 1959.

La segunda función, dice, es la de distribuir, ordenar y dirigir el trabajo del personal y dar las instrucciones necesarias para la buena marcha del servicio, pero sitúa esta función bajo la superior inspección del Presidente del Tribunal o Juez. Si bien no habla de superior dirección sino superior inspección. Entendemos que no es lo mismo ya que la inspección supone una inmediación y supervisión menores que la dirección y así en el siguiente artículo se refiere al Secretario como Jefe inmediato y directo del personal.

En el art. 74 se regula la función de corrección y la competencia disciplinaria, para corregir con advertencia las faltas cometidas por sus subordinados.

Actualmente esta competencia ha sido asumida por las Comunidades Autónomas que tienen transferidas las competencias en materia de personal.
Sin perjuicio de esta responsabilidad directa del funcionario auxiliar se establece con carácter general la responsabilidad del Secretario del servicio de Jefatura sobre el personal que se le encomienda.

El Reglamento de 1968 distingue entre las funciones de los Secretarios de Gobierno de las Audiencias Territoriales y del Tribunal Supremo por un lado, y los Secretarios de Sala de las Audiencias y Tribunal Supremo por otro, y finalmente los Secretarios de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción.

En cuanto al primer grupo: los Secretarios de Gobierno , se establece que entenderán exclusivamente en los negocios gubernativos, sin otra intervención en los que tengan carácter contencioso, que la de darles el curso correspondiente en sus relaciones con la Presidencia.
El art. 79 regulaba las funciones de los Secretarios de Sala.[112]

En cuanto a los Secretarios de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción enumera el Reglamento las mismas funciones que para los Secretarios de Sala añadiendo en el artículo 80 otra que no podemos dejar

[112] dejar constancia del día y hora de presentación de los escritos cuando los términos sean fatales así como del día en que se entregan y devuelven los autos.
La dación de cuenta de toda pretensión que se presente y esto bajo responsabilidad si generan dilación.
Formar las notas para las vistas de los pleitos y causas cuando se ordene en las leyes procesales y manifestar en las notas si los autos se hallan en estado de poderse fallar el articulo, el pleito o la causa, o si existe algún defecto grave que deba subsanarse por poder constituir la omisión causa de nulidad.
Manifestar en los casos de apelación si las sentencias de primera instancia y en los de casación, si las de segunda instancia fueron pronunciadas dentro del término prevenido por las leyes.
Poner al margen de las providencias los apellidos de los Magistrados que hubieren asistido a dictarlas y al de los autos y sentencias los nombres y apellidos de los mismos y cuidar de que no quede ninguna providencia sin firmar.
A continuación se refiere el Reglamento a la función documentadora de las vistas y las resoluciones:
"Extender y autorizar con su firma las actuaciones y resoluciones que pasen ante ellos, asistir a las vistas y en las actas de las mismas consignar los días de su duración y las horas empleadas en cada día y los nombres y apellidos de los Procuradores y defensores que hubieran asistido a ellas."
Igualmente la función de custodia de los procesos y documentos, la llevanza de los libros y la función de publicidad en los mismos términos antes indicados: en virtud de providencia del Tribunal.
Por último regula el Reglamento la tasación de costas: "Regular las costas según arancel, en el caso de que hubiere sido condenado alguno a satisfacerlas, incluyendo las minutas de los Letrados.

de comentar ya que introduce funciones netamente jurisdiccionales por sustitución del Juez:

"Art. 80. Son obligaciones de los Secretarios de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción las siguientes: Auxiliar a los Jueces en el despacho de los asuntos civiles, criminales y gubernativos de que conozcan, desempeñando las funciones que las leyes les encomienden directamente y las comisiones que con arreglo a éstas aquéllos les confieran.

En ausencia del Juez, el Secretario tendrá en la práctica delas diligencias y actuaciones judiciales en que intervenga por razón de su cargo, atribuciones para llevarlas a efecto con el orden y solemnidad convenientes, adoptando si fuere preciso respecto a personas y cosas las determinaciones adecuadas con arreglo a derecho, y prevendrá en caso de delito las primeras diligencias en la forma establecida en los artículos 292, 293 y 294 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, participando al Juez su iniciación inmediatamente por el medio más rápido y adecuado, si pudiera hacerlo sin cesar en la práctica de esas diligencias, entregando a la expresada Autoridad el atestado que instruya tan pronto termine a no impedirlo circunstancias de fuerza mayor."

En lo demás son las mismas obligaciones y funciones que las de los Secretarios de Sala.

A continuación el Reglamento de 2 de mayo de 1968 regula un sinfín de libros registro que deben llevarse en las Secretarías de Gobierno, en las Audiencias y en los Juzgados.[113]

[113] Art. 83. "Los Secretarios de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción llevarán los libros que siguen:

1. Libro de Actas de posesiones y ceses.
2. Registro de asistencia.
3. Registro de correcciones disciplinarias.
4. Registro de depósitos.
5. Registro de turnos de Abogados y Procuradores.
6. Registro de asuntos Gubernativos.
7. Indice alfabético de partes en asuntos civiles.
8. Libro de conocimientos de asuntos civiles.
9. Registro de asuntos civiles.
10. Registro de apelaciones civiles.
11. Registro de exhortos civiles.
12. Registro de sumarios.
13. Registro de diligencias previas.
14. Registro de diligencias preparatorias y juicios orales penales.
15. Libro de conocimientos de procedimientos penales.
16. Libro de sentencias penales.
17. Registro de ejecutorias.
18. Registro de asuntos penales indeterminados.

En cuanto a la llevanza de los Libros no queda ésta exclusivamente de mano del Secretario, ya que en las diligencias de apertura se requiere el visto bueno del Presidente o Juez y el sello y rúbrica del Tribunal en todos y cada uno de los folios, aunque la responsabilidad en la llevanza sea del Secretario:

"Todos los libros se encabezarán mediante diligencia expresiva de su objeto y fecha de apertura extendida por el Secretario, con el visto bueno del Presidente o del Juez respectivo, los cuales rubricarán los folios de que consten. Estampándose además en cada uno de ellos el sello del Tribunal o del Juzgado.

Los libros quedarán bajo el control personal del Secretario que será responsable de su fiel y exacta utilización."

Mención especial hay que hacer de las Secretarías de las Fiscalías que también son reguladas en el Reglamento de 1968:

Además de las funciones de fe pública, jefatura del personal, custodia, registro y dación de cuenta -en este caso al Fiscal- hay que hacer notar especialmente la dependencia del Secretario respecto del Ministerio Fiscal cuando se halla destinado en una fiscalía[114].

Los distintos Reglamentos han seguido la línea del de 1968 en cuanto a las funciones del Secretario, hasta que tras la reforma operada por la LOPJ de 1985 se hace necesario incluir en el Reglamento las funciones atribuidas como impulsores y ordenadores del procedimiento.

---

19. Registro de exhortos penales.
20. Registro de apelaciones de juicios de faltas.
21. Registro de procesados.
22. Registro de penados.
23. Registro de condenas condicionales.

[114] "Administrar, de acuerdo con las Instrucciones del Fiscal, las cantidades destinadas a material de oficina o inventariable
y recopilar los justificantes de los gastos realizados.
En general, cumplir cuantas instrucciones y encargos reciba del Fiscal Jefe en materia propia de las funciones generales
de los Cuerpos de Secretarios de la Administración de Justicia."
Y en cuanto a la función de certificación queda a las órdenes del fiscal, la emisión del certificado, no el contenido de la función: "Expedir las certificaciones que el Fiscal ordene sobre asuntos relacionados con la Fiscalía y sobre materias que consten en los antecedentes en ella obrantes."

Así lo hacía constar SEOANE CACHARRON[115] en 1985 que "de toda la evolución legislativa en nuestra Patria podemos concluir que el Secretario Judicial, desde su origen como funcionario de la Justicia en sentido más o menos estricto, apenas ha evolucionado en lo referente a la ampliación de sus funciones procesales, siendo prácticamente las mismas y, es más, disminuidas en cuanto a las garantías que históricamente se le concedían en el ejercicio de la Fe Pública Judicial, y deterioradas en aras de una mayor preponderancia del personal juzgador, siguiendo una trayectoria contraria a las demás legislaciones extranjeras más avanzadas (Inglaterra, Alemania y Argentina entre otras).

Y proponía que la próxima reforma de la LOPJ hiciera una interpretación amplia y correcta del art. 117.3 de la Constitución a la hora de atribuir funciones al Secretario judicial.

Efectivamente antes de 1985 el impulso no correspondía al Secretario que se limitaba a dar cuenta de la caducidad del plazo y de la fecha de presentación de los escritos y documentos.

El Preámbulo del Real Decreto 429/1988 de 29 de abril por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales y que deroga el anterior de 1968 deja claro en su Exposición de Motivos que juntamente con las tradicionales funciones de fe pública y documentación se quiere potenciar e impulsar la función de dirección de la oficina judicial, si bien no se dota al secretario de total independencia en su desempeño porque aún se mantiene la función de superior dirección de la misma en manos del Juez o Tribunal.

Por primera vez se habla de la funciones de "impulsión y ordenación del proceso" que ya existen en otros ordenamientos y se prevé que esta función sea desarrollada en las futuras leyes de reforma procesal:

El Secretario, según disponía el art. 281 de la Ley Orgánica, es el único funcionario competente para dar fe con plenitud de efectos de las actuaciones judiciales, correspondiéndole también la facultad de documentación en ejercicio de sus funciones, ostentando el carácter de

[115] SEOANE CACHARRON,J "La ordenación en el Proceso Civil e incidencias de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Colex 1986.

autoridad. El Reglamento Orgánico subraya la autonomía e independencia del Secretario judicial en el desarrollo de esta función.

Era propósito del Reglamento desarrollar adecuadamente el carácter de Director de la oficina judicial que corresponde al Secretario, mediante la atribución de una serie de funciones que garanticen la efectiva realización de este cometido. La jefatura directa del personal de la Secretaría de que es titular, establecida en el art. 473 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aparece adecuadamente configurada, en forma tal que la disposición en manos del Secretario de los instrumentos necesarios para llevar a cabo dicha tarea como propia de su cargo se armoniza convenientemente con la función de superior dirección de la oficina judicial que la Ley Orgánica atribuía a los Jueces y Presidentes.

En el Reglamento Orgánico que se aprueba se recogen, asimismo, las amplias funciones de impulsión y ordenación del proceso que la Ley Orgánica, siguiendo la tendencia de otros ordenamientos de derecho comparado, atribuye a los Secretarios judiciales, sin perjuicio del más amplio desarrollo de las mismas que ha de tener lugar en las Leyes reformadoras del proceso.

El artículo primero se denomina "definición" y plasmaba la siguiente:

"1. Los Secretarios judiciales son funcionarios públicos, de carácter técnico, que constituyen, bajo la dependencia del Ministerio de Justicia, un Cuerpo Nacional Titulado Superior al servicio de la Administración de Justicia.

2. Los Secretarios judiciales, con el carácter de autoridad, ejercen con autonomía e independencia la fe pública judicial, y desempeñan las funciones de dirección de la Oficina Judicial y ordenación del proceso que les atribuye la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y el presente Reglamento."

El Reglamento de 1988 las dividía en tres grandes grupos: las que ejerce el Secretario como titular de la fe pública, como director de la oficina y las relativas al impulso y ordenación del procedimiento:

En el artículo 6 enumera las <u>funciones como titulares de la fe pública judicial</u> entre las que recoge las tradicionales de fe pública, archivo y depósito,

documentación, representación en juicio, expedición de copias, testimonios, certificaciones y exhibición de autos, llevanza de los libros y custodia de las actuaciones y poner diligencia en los autos para hacer constar la fecha y hora de presentación de escritos.

El artículo 7, desarrollando la LOPJ de 1985 que crea nuevas resoluciones procesales del Secretario enumera las funciones que corresponden a éste como impulsor y ordenador del proceso funciones que por primera vez se recogen como tal en el Reglamento, si bien algunas ya existían como la "dación de cuenta". Se incluye el dictado de diligencias de ordenación y propuestas de resolución.[116]

El artículo 8 desarrollaba las funciones como directores de la oficina judicial y hacía constar que ausencia del Juez o de los miembros del Tribunal, el Secretario realiza diligencias de prevención, en los casos y términos que establezcan las Leyes, función que actualmente no tienen atribuida los Secretarios; por otro lado las funciones relativas a la dirección de la oficina se supeditan a la superior dirección del Juez o Tribunal:
Ejercen la jefatura directa del personal dirigiendo y ordenando el trabajo.
Son oídos, verbalmente o por escrito, por los Jueces y Presidentes, antes de resolver, informar o dar curso a cualquier solicitud del personal de la oficina

[116] a) Dictar las diligencias de ordenación, que tendrán por objeto dar a los autos el curso ordenado por la Ley e impulsar formalmente el procedimiento en sus distintos trámites, de conformidad con las Leyes procesales (art. 288.1 de la LOPJ). Estas diligencias serán revisables por el Juez o el Ponente, de oficio o a instancia de parte, en los casos y formas previstos en las Leyes procesales (art. 289 de la LOPJ).
b) La práctica de las notificaciones y demás actos de comunicación y de cooperación judicial, en la forma que determinen las Leyes (art. 279.3 de la LOPJ).
c) Expedir directamente los despachos y exhortos precisos para la ejecución de lo acordado por ellos en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con las Leyes procesales, así como los precisos para la ejecución de lo acordado por el Juez o Tribunal en los casos en que así lo establezcan las Leyes.
d) Dar cuenta a la Sala, al Ponente o al Juez, en cada caso, de los escritos y documentos presentados en el mismo día de su presentación o al siguiente día hábil y, en iguales términos, de las actas que se hubiesen autorizado fuera de la presencia judicial, así como, al día siguiente hábil, del transcurso de los plazos procesales y de los autos que hubieren tomado estado para cualquier resolución, salvo cuando les correspondiere la ordenación del trámite (arts. 284 y 285 de la LOPJ).
La dación de cuenta se hará oralmente, por el orden de presentación de los escritos o por el que tomaren estado los autos respectivos, sin otra anteposición que la de los que sean urgentes o tengan reconocida preferencia por la Ley. Cuando proceda, se documentará mediante diligencia y, en su caso, se acompañará propuesta de resolución (art. 286 de la LOPJ).
e) Proponer al Juez o Tribunal las resoluciones que, con arreglo a la Ley, deban revestir la forma de providencia o auto, incluidos los autos definitivos en los asuntos de jurisdicción voluntaria, mientras no se suscite contienda, con las excepciones y en la forma prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 290).

relacionada con ésta cuyo otorgamiento o denegación por el órgano competente pueda afectar al funcionamiento de aquélla.

Ponen en conocimiento de la autoridad competente las necesidades de medios personales y materiales indispensables para el funcionamiento de la oficina que no puedan ser atendidas mediante redistribución o reorganización de los efectivos.

Pueden dirigir a la autoridad competente las propuestas que estime adecuadas a la reorganización, redistribución de efectivos o creación de servicios comunes en orden al más eficaz funcionamiento de la oficina.

Ponen en conocimiento de la autoridad competente, sin necesidad de autorización previa, los hechos que pudieran motivar la incoación de expediente disciplinario o causa penal por hechos realizados, en el ejercicio de su función, por los integrantes de la oficina judicial.

Confeccionan la estadística del órgano judicial en el que estén destinados.

El Reglamento de 1988 establece que las funciones de dirección de la oficina lo son "sin perjuicio de las facultades de los Jueces y Presidentes y de la superior dirección e inspección del funcionamiento de la oficina judicial que les corresponde. En caso de discrepancia, el Juez o Presidente deberá expedir las correspondientes instrucciones por escrito".

Por ello obliga a los Secretarios judiciales poner en conocimiento de los Jueces y Presidentes "cuantos hechos estimen de relevancia en relación con el funcionamiento de la oficina judicial y, en todo caso, aquellos relativos a los extremos sobre los que se les solicite dación de cuenta."

Y por otro lado, al depender el Secretario del Ministerio de Justicia: "Los actos de los Secretarios judiciales en materia de Estatuto y régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia serán recurribles en alzada ante el Ministro de Justicia, quien resolverá en el ejercicio de las competencias reconocidas en el art. 455 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Los Secretarios judiciales, en su función de directores de la oficina judicial, estarán obligados a respetar las órdenes e instrucciones que reciban del Ministerio de Justicia en materia de su competencia y se atenderán a los modelos organizativos aprobados por éste con arreglo a las normas en

vigor", confluyendo así distintas autoridades en la organización y dirección del personal .

Este Reglamento de 1988 es derogado por el vigente aprobado por REAL DECRETO 1608/2005, de 30 de diciembre, que recoge la reforma operada por la Ley 19/2003, de 23 de diciembre modificadora de la Ley Orgánica del Poder Judicial y establece en su Exposición de Motivos que en cuanto al Secretario judicial "pretende regular con precisión sus funciones dentro de la nueva estructura de la Oficina judicial, atribuyéndole nuevas funciones procesales, potenciando sus capacidades profesionales y asignándole responsabilidades de coordinación con las Administraciones publicas competentes en materia de justicia."

El Reglamento de Secretarios judiciales aprobado por Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, que es el actualmente vigente, distribuye las funciones en cinco grupos y además añade un sexto al que denomina "otras funciones", de manera que como indica en el artículo cuatro desempeñarán todas las encomendadas por la Ley Orgánica del Poder Judicial, las que les atribuyan las leyes procesales y las que determine el propio Reglamento y las normas que lo desarrollen:

1. Funciones como titulares de la fe pública judicial.
2. Funciones como titulares de la actividad de documentación.
3. Funciones como impulsores y ordenadores del proceso.
4. Funciones como directores técnico-procesales de la oficina judicial.
5. Funciones de colaboración y cooperación con otros órganos y administraciones.
6. Otras funciones.

Funciones como titulares de la fe pública judicial: Esta función se desempeña bajos los principios de exclusividad, plenitud y absoluta independencia y no precisa la intervención adicional de testigos.

En el ejercicio de esta función:

a) Dejarán constancia fehaciente de la realización de actos procesales en el Tribunal o ante éste y de la producción de hechos con trascendencia

procesal mediante las oportunas actas y diligencias. Cuando se utilicen medios técnicos de grabación o reproducción, garantizarán la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido.

Tal garantía se prestará preferentemente mediante la incorporación de firma electrónica reconocida, de la que el Ministerio de Justicia o las Comunidades Autónomas que hayan recibido los traspasos de medios personales al servicio de la Administración de Justicia dotarán a todos los Secretarios Judiciales, utilizando para ello los medios técnicos que ofrezcan el nivel de máxima fiabilidad reconocida, en consonancia con la legalidad vigente en materia de firma electrónica. El Ministerio de Justicia regulará los supuestos y modos en que se debe hacer uso por los Secretarios Judiciales de la firma electrónica.

En las actuaciones orales, vistas y comparecencias que se registren en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y la imagen el acta a extender por el Secretario Judicial deberá consignar, al menos, y dará fe de los siguientes datos: el número y clase de procedimiento; lugar y fecha de su celebración; tiempo de duración; asistentes al acto; peticiones y propuestas de las partes; en caso de proposición de pruebas, declaración de pertinencia y orden en la práctica de las mismas; resoluciones que adopte el juez o tribunal; y cualquier otra circunstancia o incidencias que no pudieran constar en dicho soporte. Para el caso de que el contenido del acto procesal no sea recogido en tal soporte, el acta contendrá además el reflejo más fiel y exacto posible del resultado de las actuaciones practicadas.

En ambos casos el acta se extenderá por procedimientos informáticos, bajo la fe del Secretario Judicial, sin que pueda ser manuscrita más que en las ocasiones en que la Sala en la que esté celebrándose la actuación carezca de medios informáticos.

b) Expedirán certificaciones o testimonios de las actuaciones judiciales no declaradas secretas ni reservadas a las partes, con expresión de su destinatario y el fin para el cual se solicitan, tanto de las que se encuentren en el archivo judicial de gestión como de aquellas que se puedan solicitar referentes a actuaciones judiciales ya concluidas y que obren en los archivos judiciales territoriales o, en su caso, central. En estos casos, el Secretario Judicial reclamará el expediente al órgano competente que tenga encomendada su custodia.

Deberán hacer constar en la expedición de las certificaciones o testimonios el carácter original o no del documento con respecto al cual se expide la certificación o el testimonio.

c) Autorizarán y documentarán el otorgamiento de poderes para pleitos, en los términos establecidos en las leyes procesales, debiendo informar en todo caso a los poderdantes del alcance del poder conferido en cada caso concreto.

Funciones como responsables de la actividad de documentación.

a) Los Secretarios Judiciales serán responsables de la función de documentación que les es propia, así como de la formación de los autos y expedientes, dejando constancia de las resoluciones que dicten los Jueces y Magistrados, o ellos mismos cuando así lo autorice la ley.

b) Serán responsables de la llevanza de los libros de registro, correspondiendo al Ministerio de Justicia la determinación de los que han de existir en los Juzgados y Tribunales y el establecimiento de las normas regulado- ras de su llevanza, mediante los reglamentos oportunos.

Funciones como impulsores y ordenadores del proceso.

Corresponde al Secretario Judicial el impulso del proceso en los términos que establecen las leyes procesales. En el ejercicio de esta función:

a) Dictarán las resoluciones necesarias para la tramitación del proceso, salvo aquellas que las leyes procesales reserven a Jueces o Tribunales. Estas resoluciones se denominarán diligencias, que podrán ser de ordenación, de constancia, de comunicación o de ejecución. Las diligencias de ordenación serán recurribles ante el propio Secretario Judicial o ante el Juez o el ponente, en los casos y formas previstos en la leyes procesales.

b) Además de las resoluciones anteriormente citadas, los Secretarios Judiciales dictarán DECRETOS cuando con tal resolución se trate de poner término al procedimiento del que tengan atribuida exclusiva competencia, o cuando sea preciso o conveniente razonar su decisión. El decreto será siempre motivado y contendrá, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en los que se base la subsiguiente parte dispositiva o fallo.

c) Garantizarán que el reparto de asuntos se realiza de conformidad con las normas que a tal efecto aprueben las Salas de Gobierno de los Tribunales

de Justicia y serán responsables del buen funcionamiento del registro de recepción de documentos, expidiendo en su caso las certificaciones que en esta materia sean solicitadas por las partes.

d) Será responsabilidad de los Secretarios Judiciales la dación de cuenta, que se realizará en los términos pre- vistos en las leyes procesales.

e) En los casos en que los Secretarios Judiciales consideren necesaria su intervención, documentarán los embargos, lanzamientos y demás actos cuya naturaleza lo requiera.

f) Expedirán los mandamientos, despachos y exhortos precisos para la ejecución de lo acordado en el procedimiento, de acuerdo con lo establecido en las leyes procesales.

Funciones como directores técnico-procesales de la Oficina judicial.

a) Será competencia de los Secretarios Judiciales la organización, gestión, inspección y dirección del personal en aspectos técnicos procesales, asegurando en todo caso la coordinación con los órganos de gobierno del Poder Judicial y con las Comunidades Autónomas que hayan recibido los traspasos de medios personales al servicio de la Administración de Justicia. A este fin, deberán ordenar la actividad del personal e impartir las órdenes e instrucciones que estimen pertinentes en el ejercicio de esta función, sin perjuicio de las competencias que en materia de organización y gestión de personal correspondan al Ministerio de Justicia o a las Comunidades Autónomas con traspasos recibidos

b) El Secretario Judicial deberá hacer cumplir, en el ámbito organizativo y funcional que le es propio, las órdenes y circulares que reciba de sus superiores jerárquicos.

c) Para el ejercicio de estas funciones, tanto en el ámbito de las Unidades Procesales de Apoyo Directo como en el ámbito de los Servicios Comunes, deberán atenerse al protocolo de actuación en el procedimiento. Dicho protocolo será elaborado por el Secretario Coordinador Provincial y aprobado por el Secretario de Gobierno.

Funciones de colaboración y cooperación con otros órganos y Administraciones: con los órganos del Poder Judicial y con las Comunidades Autónomas que hayan recibido los traspasos de medios personales al

servicio de la Administración de Justicia, con la Administración Tributaria en la gestión de los tributos que les sea encomendada en la normativa específica.

d) Serán responsables de la elaboración de la estadística judicial como instrumento básico al servicio de las Administraciones públicas y del Consejo General del Poder Judicial para la planificación, desarrollo y ejecución de las políticas públicas relativas a la Administración de Justicia.

De la policía de vistas.

Corresponde al Secretario Judicial mantener el orden en todas aquellas actuaciones que se celebren únicamente ante él en las dependencias de la Oficina judicial o fuera de ellas, en su caso, a cuyo efecto acordará lo que proceda, así como amparar en sus derechos a los presentes, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Otras funciones.

a) Promoverán el empleo de los medios técnicos, audiovisuales e informáticos de documentación con que cuente la unidad donde presten sus servicios.

b) Serán responsables del archivo judicial de gestión de conformidad con la normativa reguladora de la ordenación de archivos de autos y expedientes, así como del expurgo de archivos judiciales, cuando fueren designa- dos para ello por la Administración competente.

Y finalmente, en cuanto a las "*competencias procesales*" dice el Reglamento que "en el ámbito procesal los Secretarios Judiciales actuarán de acuerdo con las competencias que les atribuya la Ley Orgánica del Poder Judicial y las que establezcan las normas de procedimiento".

Este Reglamento deroga al aprobado por Real Decreto 429/1988, de 29 de abril que como vimos recogía las modificaciones introducidas por la LOPJ de 1985, en concreto la ampliación de funciones a las procesales como impulsores del procedimiento: "Se recogen las amplias funciones de impulsión y ordenación del proceso que la Ley Orgánica, siguiendo la tendencia de otros ordenamientos de derecho comparado, atribuye a los

Secretarios judiciales, sin perjuicio del más amplio desarrollo de las mismas que ha de tener lugar en las Leyes reformadoras del proceso"(Preámbulo del RD 429/1988, de 29 de abril).

El Reglamento vigente es del año 2005 y recoge la reforma de la LO 19/2003 pero no desarrolla la posterior realizada por la Ley 13/2009 por ello al regular las funciones procesales únicamente indica brevemente que se realizarán de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial y las leyes de procedimiento.

Podemos preguntarnos si las denominadas "funciones procesales", se han visto ampliadas tras la última gran reforma en cuanto a la creación de una nueva competencia que podríamos denominar "decisoria" y realizable a través del decreto, o son más bien concreciones de aquél impulso y ordenación del proceso instaurado por la LOPJ de 1985.

Según el texto legal el dictado de Decretos se incluye en la función del Secretario como impulsor del proceso. El Reglamento de 2005 no crea una categoría nueva de funciones sino que siguiendo la línea iniciada por el de 1988 desarrolla la función que ya tenía el Secretario como impulsor.

En este sentido la LO 19/2003 y la Ley 13/2009 no habrían creado un nuevo género dentro de las funciones del Secretario, únicamente habrían concretado y ampliado las funciones que ya ostentaban como impulsores y ordenadores del procedimiento y que se regulan en el Reglamento orgánico como "competencias procesales" .

La verdadera ampliación de funciones tuvo lugar con la LOPJ de 1985, que faculta, al Secretario fedatario y documentador, para tomar decisiones en el proceso. Las reformas posteriores están bien concretando y desarrollando la función de ordenación del procedimiento bien atribuyendo funciones decisorias en procedimientos no estrictamente jurisdiccionales.

Estas reformas, ampliadoras de la actividad del Letrado de la Administración de Justicia en el órgano judicial, vienen constituyendo un largo proceso que llega hasta el día de hoy con la Ley de Jurisdicción voluntaria, en el que se han dado importantes retrocesos como el que supuso, en opinión de un buen sector doctrinal, la supresión de las propuestas de resolución, hasta que su contenido fuera asumido por el Decreto.

Ya en 1985 indicó Seoane Cacharrón[117] que los textos legislativos hasta ese momento no contenían fórmulas claras y concretas sobre los actos que debían atribuirse al Secretario como ordenador del proceso, debido fundamentalmente a la confusión doctrinal sobre el contenido de los actos de ordenación y sobre todo cuando se trata de separar el trámite del impulso e incluso del "mero trámite". Proponía , a imagen del "Master" inglés y del "Rechtspfleger" alemán las resoluciones de ordenación del procedimiento atribuibles al Secretario[118] y que son todas aquellas que tengan por objeto el normal desarrollo del proceso en sus distintas fases, dejando abierta la enumeración que considera ejemplificativa.

Todas las competencias añadidas por la última reforma de la Ley Procesal ya eran contempladas en otros ordenamientos como del Secretario, si bien no todas las que se ejercen en aquéllos han sido incluidas.
Siguiendo esta línea, puede decirse que no ha sido atribuida una nueva función, sino que se está concretando la función ordinatoria del proceso confiada en 1985.
En cuanto a la adopción de medidas cautelares o de aseguramiento, su modificación o cancelación –que actualmente no está atribuido al Secretario- aclara el mismo autor que habrá de limitarse a los supuestos previstos en la

[117] Ídem.
[118]-La tramitación de toda la fase expositiva, incluso la admisión de la demanda.
-La tramitación de la fase probatoria, reservando al Juzgador la práctica de las pruebas salvo la documental.
-El otorgamiento de poderes para pleitos.
-Tasaciones de costas y liquidaciones de todo tipo que se practiquen en los autos.
-Tramitación y resolución en expedientes de habilitación de fondos y cuenta jurada.
-Fijación de cuantía litigiosa en toda clase de asuntos o expedientes.
-Expedición de despachos de ejecución.
-Tramitación y resolución en incidentes de acumulación de autos.
-Expedición de testimonios y certificaciones, desgloses o exhibición de autos.
-Adopción, modificación o cancelación de medidas cautelares.
-Tramitación y resolución de expedientes de recusación de funcionarios de la Secretaría.
-Suspensión del proceso en sus distintas fases.
-Tramitación y resolución de diligencias preliminares y preparatorias.
-Legalización de documentos y libros.
-Tramitación de toda la fase de ejecución.
-Resoluciones relativas a los actos de comunicación procesal.
-Tramitación relativa al cumplimiento del auxilio judicial interno.
-Tramitación y resolución de expedientes de Jurisdicción Voluntaria.
-La resolución en los casos de terminación anormal del proceso por renuncia, desistimiento, acuerdo, transacción, pago, sobreseimiento y caducidad.
-Concesión o denegación del beneficio de pobreza.

Ley y sin perjuicio de que el Juzgador resuelva en los casos en que se suscite alguna cuestión o contienda.
Entiende también que las diligencias preliminares o preparatorias, que también han quedado en manos del juzgador, constituyen la base para ejercitar una pretensión procesal y son de mera ordenación preprocesal. Igualmente en los casos de terminación anormal del procedimiento y la resolución en la Jurisdicción voluntaria deben atribuirse al Secretario porque se trata de supuestos en los que no se resuelve ninguna controversia, y no se oponen al contenido del art. 117 de la Constitución.
Finalmente, la opción por dejar abierto el listado de competencias procesales del Secretario –como se ha hecho en Alemania y Argentina- responde a evitar las constantes reformas legislativas.

En cuanto al análisis más pormenorizado de las distintas funciones atribuidas al Secretario judicial, en este capítulo abordaremos únicamente la fe pública y la documentación con una breve referencia a la distinción y relación entre ellas, y la función de director técnico procesal de la oficina judicial.
Las funciones de impulso y ordenación ya se analizan en el capítulo dedicado a los antecedentes y evolución de las competencias decisorias, al igual que éstas últimas. En cuanto al resto de funciones procesales como los actos de comunicación, estadística, colaboración… no plantean especial discusión en lo relativo a su atribución al Letrado de la Administración de Justicia.

1. LA FE PUBLICA

Institución fuertemente arraigada en el derecho español que no cuenta con una definición en los textos legales y que en no pocos casos la doctrina ha confundido con la documentación, la LEC en su artículo 145 regula así la fe pública judicial:

"1. Corresponde al Secretario judicial, con exclusividad y plenitud, el ejercicio de la fe pública judicial en las actuaciones procesales.

Concretamente, el Secretario judicial:

1º Dará fe, por sí o mediante el registro correspondiente, de cuyo funcionamiento será responsable, de la recepción de escritos con los documentos y recibos que les acompañen, expidiendo en su caso las certificaciones que en esta materia sean solicitadas por las partes.

2º Dejará constancia fehaciente de la realización de actos procesales en el Tribunal o ante éste y de la producción de hechos con trascendencia procesal, mediante las oportunas actas y diligencias cualquiera que sea el soporte que se utilice.

3º Expedirá certificaciones o testimonios de las actuaciones judiciales no declaradas secretas ni reservadas a las partes, con expresión del destinatario y el fin para el cual se solicitan.

4º Autorizará y documentará conforme a lo previsto en el art. 24 de esta Ley el otorgamiento de poderes para pleitos.

2. En el ejercicio de estas funciones no precisará de la intervención adicional de testigos"[119] .

CARRASCOSA LOPEZ[120] dice que entre las diversas funciones que el Estado se reserva, una de las fundamentales es la Administración de justicia que a su vez cuenta con cuenta con funciones principales y auxiliares.

Dentro de las "funciones principales" pueden distinguirse diversas manifestaciones, no todas propias de Jueces y Magistrados, sino que también podemos considerar, y de hecho lo son, funciones principales y atribuidas al Secretario, entre otras, la dación de fe, la documentación, etc., ya que no podemos olvidar que si bien la decisión es el último y transcendental acto de todo proceso, no puede llegarse a ella sin la intervención del Secretario.

[119]También arts. 453 y 454 Ley Orgánica del Poder Judicial y el precepto ya transcrito del Reglamento orgánico.

[120] CARRASCOSA LOPEZ,V. Segundas Jornadas sobre la Fe Publica Judicial. Alicante 1986, pág. 201-206.

TOME PAULE[121] define la fe pública judicial como una "calidad que conlleva una fuerza probatoria especial, impuesta por el Estado, que exige la credibilidad de la actuación realizada y documentada en el proceso.
Tiene una doble extensión ya que asevera que el acto procesal se realizó y también las formalidades que se cumplieron en su realización: cómo se realizó.
La fe pública es una absoluta necesidad. No se trata de una creación artificiosa del derecho, sino de una necesidad sentida en todos los tiempos. Es el soporte básico de la cosa juzgada y tiene su principal razón de ser en los principios de eficacia y seguridad jurídica.
La fe pública garantiza, de modo exclusivo, el cumplimiento de la ley procesal."

Como veíamos en el Título Primero los orígenes del Letrado de la Administración de Justicia tal como hoy le conocemos se vinculan a la función de fedatario. MORENO CATENA[122] hace referencia a la importancia histórica de esta función unida a la documentadora para que surja la figura que estudiamos.
Y dice que este carácter de fedatario público ha ido afianzándose a través de los tiempos, hasta disponer el artículo 281.1 de la Ley orgánica del poder judicial que "el Secretario es el único funcionario competente para dar fe con plenitud de efectos de las actuaciones judiciales".
La fe pública judicial pasa así del proceso canónico al civil y llega hasta la época actual como una garantía de los justiciables.
Se basa en la necesidad, tanto estatal como social, de obtener seguridad en los hechos y actos jurídicos procesales; es decir; para acreditar de una manera especial y privilegiada que las actuaciones judiciales han tenido lugar y en el momento y con los requisitos exigidos por la ley. Con este fin el Estado inviste a determinados funcionarios con la potestad de autenticar los hechos o actos que ante él se suceden y realizan; y esta declaración de conocimiento constituye, por imperativo de las normas jurídicas, una verdad oficial a la que se adhiere el propio Estado y garantiza así tanto la

[121]TOME PAULE. Segundas Jornadas sobre la Fe Pública Judicial. Alicante 1986, pág. 101.
[122]MORENO CATENA, V. "Segundas Jornadas sobre la fe pública judicial"., pág. 35 y ss.

realización del acto o el acaecimiento del hecho, como de las formas requeridas para su validez.

MORENO CATENA en 1986 avanzaba la necesidad de la reforma que no ha tenido lugar hasta muchos años después: que del carácter de fedatario público con plenitud de efectos del Secretario se desprende que la representación en juicio pueda conferirse en todos los procedimientos ante el Secretario del domicilio del poderdante, a la vez que celebra la posibilidad de conferir la representación ante el Secretario sustrayéndola de los fedatarios extrajudiciales que venían haciéndolo hasta la reforma de 1985 y que no tenía más sentido que el recaudatorio.

También proponía modificar las normas procesales que exigían la intervención de testigos instrumentales en relación con los actos de comunicación (arts. 263 y 268 LEC y 171 y 175 LECrim.)

En cuanto a la expedición de testimonios o certificaciones como manifestación de la fe pública responde al derecho de información de los interesados sobre el estado de las actuaciones y de acceso a los libros, archivos y registros judiciales, reconocido en los artículos 234 y 235 de la LOPJ y debe satisfacerse por el Secretario como custodio de los autos.

La información sobre el estado de los procedimientos pendientes permite a los interesados (no sólo a las partes procesales) su examen y la solicitud y expedición de testimonios. El acceso a los libros, archivos y registros podrá hacerse por exhibición, testimonio o certificación, también a los interesados. El legislador ha cuidado evitar el término litigantes o partes y extiende el derecho de información a los interesados, de donde el concepto debe entenderse con la mayor amplitud, consecuencia del principio de publicidad del procedimiento, en el sentido de conocimiento por el público, salvo aquellas actuaciones secretas o reservadas, declaradas así por la ley o por resolución judicial motivada.

Comenta Moreno Catena que la publicidad general es un principio de dimensión política, al constituirse en mecanismo para el control por el pueblo, del que emana la justicia, de la efectiva realización de ésta por los tribunales y recuerda la frase de MIRABEAU: “Dadme el juez que queráis: parcial, venal, incluso mi enemigo; poco me importa con tal que no pueda hacer nada si no es cara al público”.

Con la implantación de la publicidad, que surge en el siglo pasado como conquista y de la mano del liberalismo, que encontró inmediata acogida en nuestros textos constitucionales, se ha conseguido establecer una garantía más tendente a evitar el enmascaramiento de vicios y corrupciones y como control al ejercicio del poder.

En cuanto al principio de publicidad del procedimiento comenta Moreno Catena que el hecho de no estar formulado de modo absoluto e imperativo en la Constitución no significa que el art. 120.1 sea una declaración inútil (El art. 12º CE remite las excepciones del principio a las leyes ordinarias, sin establecer en la propia Constitución los criterios fundamentales que hacen admisibles estas excepciones; de manera que todas las excepciones a la publicidad judicial que establezcan las leyes ordinarias serían constitucionalmente válidas), antes al contrario, el art. 24.2 de nuestra CE reconoce el derecho a un proceso público, derecho que ha de ser interpretado de conformación con la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como el Pacto internacional de derechos civiles y políticos y el Convenio europeo para la salvaguarda de los derechos humanos, lo que lleva a concluir al Tribunal Constitucional que "el derecho a un proceso público se reconoce con unos límites implícitos" que procede a concretar el art. 232.2 de la LOPJ en razones de orden público y de protección de los derechos y libertades". Lo más importante a este propósito es hacer notar que la publicidad es la regla y la excepción el secreto, decisión que debe adoptarse mediante resolución motivada, de tal modo que el afectado pueda conocer la razón que llevó a la limitación de la publicidad. Porque, como razona el Tribunal Constitucional "de otro modo se infringe el derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el derecho a un proceso público por una resolución no fundada en derecho, dificultando con ello gravemente las posibilidades de defensa".

Como escribía COUTURE, "la publicidad, con su consecuencia natural de la presencia del público en las audiencias judiciales, constituye el más precioso instrumento de fiscalización popular sobre la obra de magistrados y defensores. En último término, el pueblo es el juez de los jueces."

2. LA DOCUMENTACION

Dispone el art. 146 de la LEC:

"1. Las actuaciones procesales que no consistan en escritos y documentos se documentarán por medio de actas, diligencias y notas.

2. Cuando se utilicen medios técnicos de grabación o reproducción, el Secretario judicial garantizará la autenticidad de lo grabado o reproducido.

3. Cuando la ley disponga que se levante acta, se recogerá en ella, con la necesaria extensión y detalle, todo lo actuado. Sin embargo, cuando se trate de las actuaciones que, conforme a esta Ley, hayan de registrarse en soporte apto para la grabación y reproducción, el acta se limitará a consignar, junto con los datos relativos al tiempo y al lugar, las peticiones y propuestas de las partes y las resoluciones que adopte el tribunal, así como las circunstancias e incidencias que no pudieran constar en aquel soporte".[123]

[123] Las actas según la LOPJ "tienen por objeto dejar constancia de la realización de un acto procesal o de un hecho con transcendencia procesal", sin diferenciar los supuestos en que procede levantar acta o extender una diligencia de constancia.
En la práctica habitual de los juzgados el acta suele levantarse en todas las actuaciones orales, fundamentalmente comparecencias en las que intervienen las parte o terceros y actos de juicio, así como en el reconocimiento judicial, inspección ocular o inspección personal del juez, actos en general donde han de hacerse constar manifestaciones, declaraciones o apreciaciones .Las diligencias de constancia que no se definen en el art. 280.2 LOPJ, encuentran una línea divisoria con las actas, si bien puede defenderse que estas diligencias tienen por objeto la constancia de hechos o actuaciones que no exigen otra intervención que la del secretario, siendo sólo él quien suscribe la diligencia: la que deja constancia de la presentación de las demandas, de escritos o de cualquier hecho con transcendencia para el proceso, como una citación telefónica.

Según HERCE QUEMADA, la documentación es una función dirigida a la formación de documentos, constituyendo la garantía de forma de los actos procesales. Todo acto procesal debe, por tanto, ser acreditado en autos y de aquí que la inobservancia de este requisito produzca la nulidad de los actos afectados.

Un requisito fundamental de todo documento público es la firma de su autor, firma que, como define CARNELUTTI, representa asumir la paternidad. Pero la firma del autor del documento, si bien es indispensable en todos los casos, no es suficiente en el caso de las resoluciones dictadas por el Tribunal, ya que al ser distinto el autor de la declaración del autor de la documentación, se exige la firma de los dos, esto es lo que ocurre en las providencias y en los autos que deben ser firmados por el Juez y el Secretario.

La importancia de esta función es evidente, pues como dice GUASP, el documento revela exteriormente la historia fehaciente de cada proceso de modo positivo o negativo y su eficacia trasciende del proceso ya que las situaciones documentadas gozan de fe pública en el mundo jurídico, razón por la cual la facultad documentadora se encuentra en íntima conexión con la autenticación o de fe pública judicial.

Al ser la forma –documentación- garantía del justiciable, es lógico que no radiquen en una misma persona las funciones decisorias y documentadoras. Por ello, mientras la decisión es función exclusiva del Juez, la doctrina, sin excepción, confiere al Secretario la función de documentación.

Corresponde al Secretario la función autenticadora, en el sentido referido por RODRIGUEZ DEL BARCO, cuando dice que el Secretario tiene la trascendental misión de autenticar y documentar los actos judiciales como derivados del llamado poder de documentación, inherente a la jurisdicción que encarna y detenta plenamente.[124]

Refiriéndose a la función documentadora dice ESTEBAN CASTILLO[125] : que si la función por excelencia del Juez es la juzgadora, la del Secretario Judicial ha sido desde siempre la documentadora. En los inicios del enjuiciamiento moderno ya se pensó en que alguien cualificado e

[124] CARRASCOSA LOPEZ, V. Jornadas sobre la Fe Publica. Alicante 1986.
[125] ESTEBAN CASTILLO,E. "El Secretario judicial y la Reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial por Ley 19/2003 de 23 de Diciembre". Madrid, 20 de Abril de 2005.

independiente del Juez habría de asumir la tradicional función de plasmar por escrito lo acontecido en el proceso, proporcionando, por un lado, la publicidad necesaria al mismo (en garantía del cumplimiento de principios tan esenciales a la Justicia como el de legalidad y defensa, entre otros) y que, por otro lado, supusiera la imparcialidad imprescindible frente a supuestas posibles arbitrariedades de los detentadores de la potestad judicial, en uso de un poder ciertamente omnímodo, como han tenido en la historia. Esa facultad de documentación ha acompañado desde su origen el oficio de Secretario Judicial (antiguo Escribano de Justicia) como una manifestación característica del uso exclusivo de fe pública judicial.

Señala TOME PAULE[126]: "El autor del documento procesal es siempre el secretario judicial. Y ello es una constante desde el momento en que la figura surgió en la Edad Media y se respeta actualmente por todos los sistemas procesales. Supuso la garantía fundamental del proceso: el acatamiento del juzgador a la ley. Ni la fe pública ni el secretario judicial existieron cuando la resolución procesal dependía exclusivamente de la voluntad omnímoda del que juzgaba; pero cuando el que juzgaba tenía que acatar la ley y cuando el proceso se sometió a formas garantizadoras de los principios que han de informarlo; la necesidad de que las actuaciones realizadas, o las no realizadas, quedaran constatadas fehacientemente tal y como se practicaron deviene absolutamente necesaria. El que se creara un funcionario imparcial, objetivo, de carácter público, técnico y responsable que llenara esa necesidad fue una consecuencia lógica y obligada".

Que el Secretario sea siempre el autor del documento procesal no quiere decir que lo sea de la declaración o manifestación de voluntad recogida en el mismo y así distingue:

1. El autor del documento y la declaración contenida en el mismo es el Secretario: Esto ocurre en las notas de presentación, en las diligencias de cumplimiento, liquidaciones de plazos, tasaciones de costas, notas acreditativas del transcurso de los plazos, diligencias de constancia, dación

[126] TOME PAULE "La fe pública judicial y las funciones del Secretario en la nueva Ley Orgánica Del Poder Judicial". Con Ricardo Sánchez Sánchez. Madrid 1985.

de cuenta escrita… En estos casos el autor del documento y el de la declaración es la misma persona: el Secretario judicial.

2. El autor de la declaración es el Juez y el autor del documento el Secretario: esto ocurre en los autos, las sentencias y las providencias.

3. El autor del documento es el Secretario y los autores de las declaraciones o manifestaciones recogidas en el mismo son una pluralidad de personas: juicios orales, comparecencias, vistas.

Los documentos procesales son documentos públicos y son documentos solemnes en el sentido de que han de extenderse cumpliendo las formalidades impuestas por la ley.

Son documentos que nacen en el proceso y con una finalidad procesal. En este sentido hay que precisar que todos los documentos que forman parte del proceso no son documentos procesales. Son documentos procesales puros los que nacen en el proceso y para el proceso, aunque pueden producir efectos extraprocesales. Son documentos incorporados al proceso, aquellos otros, públicos o privados, aportados al proceso.

El documentos procesal tiene una fuerza probatoria superior a la señalada en el Código Civil para los documentos públicos en general, ya que no sólo garantiza la fecha y el hecho que lo motiva, sino la mayoría de la ocasiones su contenido. Esta fuerza probatoria especial es la razón de ser y la esencia de la constancia procesal, es decir, de la necesidad de que todo lo que acontece en el proceso quede documentado de forma fehaciente. Esta fuerza especial la tiene únicamente el documento procesal puro: la fuerza probatoria se extiende a la fecha, al hecho que lo motiva y al contenido representado; una providencia, una sentencia o un auto documentados garantizan que la resolución se dictó en el lugar y fecha que indica, por quien se dice y con el contenido que se refleja en la misma.

Si el documento procesal puro representa declaraciones o manifestaciones de otras personas la fehaciencia sólo garantiza que esas declaraciones o manifestaciones se hicieron en la forma que se expresa en el acta de la declaración, pero no que las mismas sean veraces o ciertas.

3. RELACION ENTRE FE PUBLICA Y DOCUMENTACION

La dación de fe del secretario y la documentación pueden distinguirse, aunque es verdad que se encuentran tan estrechamente unidas que se superponen e incluso se confunden y por muchos autores se tratan de manera unitaria.

Documentar según el art. 279 de la LOPJ consiste en hacer constar la realización de un acto o de un hecho con trascendencia procesal mediante actas, diligencia y notas.

MARTIN CONTRERAS[127] estudia la distinción entre documentación y fe pública a fin de dar un concepto de ambas y señala que una cosa es la garantía de veracidad (fe pública judicial) y otra la materialización o plasmación documental de una resolución (documentación) y que la regulación que introduce la Ley 13/2009 de 3 de noviembre ha permitido por fin la distinción conceptual. Así por un lado estaría la plasmación de un acto procesal y por otro su garantía de veracidad que añade una cualificación a aquél (art. 145 y 146 LEC):

Desde un punto de vista doctrinal -dice Martín Contreras- no está claro qué es la fe pública judicial, pues la mayoría de los autores, en el mejor de los casos, se limitan a referirse a ella como una garantía pero sin entrar a definirla .

La LOPJ en su art. 453. 1 se establece que "corresponde a los secretarios judiciales, con exclusividad y plenitud, el ejercicio de la fe pública judicial. En el ejercicio de esta función, dejarán constancia fehaciente de la realización de actos procesales en el tribunal o ante éste y de la producción de hechos con trascendencia procesal mediante las oportunas actas y diligencias", dejando claro que al Secretario le compete en exclusividad esta función y la forma en que la realiza, pero sin dar una definición de la misma.

Esta unión tan estrecha entre fe pública y documentación puede hacer que se confundan y cita a HERCE QUEMADA[128] quien llega a manifestar que la

[127] MARTIN CONTRERAS, L. Sobre la Fe Pública y la Documentación. Indret. Revista para el análisis del derecho. Barcelona. 2011, págs. 1-21.

[128] HERCE QUEMADA,V. El Secretario Judicial. Su carácter e intervención en el proceso (1949)Citado por Martín Contreras en "Sobre la fe pública y la documentación". InDret. Barcelona 2011. Pág 9.

documentación y la autenticación no son más que diferentes denominaciones de una misma realidad.
La garantía de veracidad siempre ha ido unida a la función documentadora porque ambas se han encomendado a la misma persona si bien la fe pública judicial se incorpora con posterioridad a la documentación, de forma que mientras que los primeros documentadores de los juicios se limitaban a redactar las actas y éstas no estaban avaladas por ninguna garantía especial, es a raíz del siglo XIII cuando, el Derecho Canónico primero y los derechos nacionales después, fueron incorporando a la documentación una cualificación que avalaba la veracidad de lo escrito, esto es la fe pública judicial.

Por esta razón precisamente, insiste Martín Contreras en que el Real Decreto de 1 de junio de 1911 supuso un punto de inflexión en la concepción de la garantía procesal al encomendar al Secretario judicial (denominación que surge con este Real Decreto) en exclusiva la garantía de veracidad que aporta al proceso la fe pública judicial, dotando a su portador de los mecanismos propios de un integrante del Poder Judicial.
Además el Real Decreto de 1911 hace hincapié en una percepción sensitiva, pues utiliza la palabra “conocimiento”. Establece por primera vez la obligación del ingreso por oposición entre Licenciados en Derecho, añadiendo en su art. 8 “exigiéndosele las misma condiciones que para ser juez”.
En su art. 31 se le reconoce el carácter de autoridad en el ejercicio de sus funciones.
Y hace notar Martín Contreras que es en el art. 17 del Real Decreto de 1911 donde, a la hora de establecer otras funciones, se añade la de documentación “con fe pública judicial para intervenir en todas las actuaciones judiciales”.
Aunque no se define y se sigue ligando a la función de documentación, se deja claro que una cosa es la documentación y otra la plasmación de un acto procesal avalado con la garantía de la fe pública.

La documentación sin más, puede ser encomendada a los gestores procesales como hace el art. 476 de la LOPJ, la documentación avalada con

fe pública judicial regulada en el art. 453.1 de la misma Ley Orgánica se encomienda en exclusiva al Letrado de la Administración de Justicia.

Esta distinción también es puesta de relieve por ESTEBAN CASTILLO[129] "en la actualidad no toda la documentación de las actuaciones judiciales son manifestación de la fe pública judicial en estricto sentido, y, menos, a la luz de la voluntad reformadora plasmada en la LOPJ vigente, que, como ya se ha señalado, tiende a perfilar el ejercicio de la función fedataria en forma diferente de la desempeñada tradicionalmente, desgajándola ahora en actos con trascendencia procesal (para los que es exigible siempre) y en actos de simple documentación o formación de las actuaciones de un procedimiento, para los que distingue a su vez entre actos sometidos a la necesaria intervención del Secretario Judicial y actuaciones que pueden desempeñar los Gestores Procesales, quienes documentarán por sí mismos aquellos actos en los que intervengan."

MARTIN CONTRERAS avanzando en la definición de fe pública y documentación cita a ALMAGRO NOSETE[130] para quien esta función "documentadora cualificada" integra el Poder Judicial: *"*correlativa a la función de juzgar (…) necesita de la garantía de constancia que se complementa con una función de documentación, fiable, por la autoridad conferida a los funcionarios, del organismo jurisdiccional, a quienes se encomienda. Son estos los secretarios de juzgados y tribunales. El secretario es el único funcionario competente para dar fe, con plenitud de efectos, de las actuaciones judiciales*,* (…) La plenitud de la fe pública, en los actos en que la ejerza el secretario, no necesita de intervención adicional de testigos*".*

Y concluye el mismo autor que la fe pública judicial <u>es una garantía de veracidad imprescindible para el proceso</u> teniendo en cuenta:

-el art. 238. 5º LOPJ, según el cual serán nulas las vistas que se celebren sin la preceptiva intervención del Secretario judicial.

[129]ESTEBAN CASTILLO, E. "El secretario judicial y la reforma de la ley orgánica del poder judicial por ley 19/2003, de diciembre." Madrid 20 de abril de 2005.

[130] CORTÉS DOMÍNGUEZ,V, GIMENO SENDRA,V, MORENO CATENA, V. y ALMAGRO NOSETE, J. (1987), *Derecho Procesal, Parte General Civil*, T. I, Vol. II, Tirant Lo Blanch, Valencia. Citado por Luis Martín Contreras en "Sobre la fe pública y la documentación". InDret. Barcelona 2011, págs. 10 y ss.

- la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo en el sentido de que sólo el secretario judicial garantiza la veracidad de lo actuado mediante la fe pública judicial (por todas STS, 1ª, de 12.6.2009, RJ 2009\3391; MP: Román García Varela).

-el acuerdo de la Junta de Magistrados de la Sala 2ª del Alto Tribunal, de 05/11/1991, con el que se trataba de zanjar la polémica sobre si los secretarios judiciales debían o no acudir a las entradas y registros domiciliarios como garantía de la prueba obtenida en un registro domiciliario y que lo documentado en el acta, al estar avalado por la fe pública judicial, no necesita de apostilla ni ratificación posterior, en el juicio oral.

Dando un paso se más se pregunta Martín Contreras si ésta garantía es únicamente procesal o goza de protección constitucional:

"No recuerdo ningún supuesto en el que el Tribunal Constitucional haya abordado un estudio sobre la naturaleza jurídica de la fe pública. Sin embargo, con la propia realidad jurídica de nuestro país en estos momentos resulta difícil excluir a la fe pública judicial del núcleo central del Poder Judicial y, por lo tanto, del derecho fundamental que todas las personas tenemos a un juicio *"*con todas las garantías*",* o de los derechos de legalidad o seguridad jurídica que garantizan la Constitución. Vistas así las cosas podría hablarse de la fe pública judicial como una garantía constitucional implícita en los arts. 9 y 24 de nuestra norma suprema"

4. LA DIRECCION TECNICO PROCESAL DE LA OFICINA JUDICIAL

Se regula en el artículo 454.3 de la LOPJ: "Los Secretarios Judiciales ejercerán competencias de organización, gestión, inspección y dirección del personal en aspectos técnicos procesales".

En desarrollo de este precepto de la Ley Orgánica el Reglamento del Cuerpo de Secretarios concreta esta dirección en la ordenación de la actividad del personal que integra la oficina judicial. Para ello impartirán las órdenes e

instrucciones que estimen pertinentes sin perjuicio de las competencias que en materia de personal corresponden a las Comunidades Autónomas o al Ministerio de Justicia y en coordinación con aquéllas o éste.

A su vez los Secretarios, y siempre en el ámbito organizativo y funcional deben cumplir y hacer cumplir las órdenes y circulares de sus superiores jerárquicos así como los protocolos de actuación en el procedimiento que puede elaborar el Secretario Coordinador Provincial y aprobar el Secretario de Gobierno.

Estos protocolos, en todo caso deben respetar las competencias del Secretario en el proceso que a su vez está sujeto al principio de legalidad. Allí donde se adopten deberán recoger los criterios generales aprobados, en su caso, por el Consejo General del Poder Judicial para homogeneizar las actuaciones de los Servicios Comunes Procesales de la misma clase en todo el territorio nacional. En todo caso, los protocolos se adaptarán al diseño y organización del Servicio Común establecido por la Administración Pública competente, así como a las funciones asignadas a cada uno de los puestos en las relaciones de puestos de trabajo. Corresponde al Secretario Judicial responsable de cada servicio velar por el cumplimiento del contenido del protocolo e inspeccionar la actividad cotidiana del personal de la Oficina.

Establece el Reglamento en cuanto a este protocolo para la tramitación de los procedimientos que ha de tener carácter dinámico, en cuanto que pueda ser modificado para adaptarlo a las vicisitudes de la Oficina judicial provocadas, entre otras circunstancias, por la movilidad funcional, el flujo de entrada de asuntos o la experiencia adquirida por su funcionamiento durante un período determinado de tiempo.

El protocolo incluirá los criterios de prelación en la tramitación de los asuntos de conformidad con lo establecido en las leyes y respetando las competencias procesales de los jueces y tribunales, los documentos normalizados a emplear en cada caso en concreto, las normas de actuación necesarias para la estandarización de las tareas procesales, las normas de actuación y comunicación entre las distintas unidades de la Oficina judicial cuando ambas deban intervenir en la tramitación del procedimiento, las medidas concretas necesarias para verificar el control de calidad del trabajo procesal de las Oficinas judiciales, así como la integración de las instrucciones recibidas de las Comunidades Autónomas que hayan recibido

los traspasos de medios personales al servicio de la Administración de Justicia para garantizar la efectividad de las funciones de éstas en materia de organización y gestión de medios personales y materiales al servicio de la Administración de Justicia y todos aquellos otros datos que el redactor del protocolo crea convenientes para la más eficiente tramitación de los procedimientos judiciales.

Refiriéndose a esta función de director técnico–procesal del Secretario ESTEBAN CASTILLO entiende que quedan incluidas en la misma aquellas funciones que no pertenecen al desarrollo del proceso "strictu sensu", sino al área administrativa de aquélla, pues su objeto consiste en disponer lo conveniente para conocer el funcionamiento del órgano judicial, adaptar el mismo a pautas racionales de comportamiento, conseguir cotas de productividad homogéneas entre el personal de Secretaría y cumplir con los principios de publicidad procesal y cuantos se derivan del Servicio Público judicial, difundiendo la información recabada y el control efectuado a las partes e interesados en el proceso (control interno) y a los organismos públicos relacionados con el buen funcionamiento de la Administración de Justicia (control externo) y todo ello teniendo como referente los tiempos marcados en las leyes de procedimiento, que se convierten así en unidad de cálculo para apreciar la agilidad o el retraso en la respuesta a las demandas judiciales.

Corresponde a los Secretarios en virtud de esta función la adopción de disposiciones de carácter general orientadas a la organización en la realización de tareas del personal colaborador y para conseguir que éste funcione en términos de eficacia en la tramitación procesal.

El vértice de todas esta actividades dirigidas por el Secretario lo constituye el proceso o mejor, el conjunto de procedimientos de que conoce cada órgano jurisdiccional y que no pueden confiarse a una sola persona sino a varias bajo una sola dirección y responsabilidad en la persona del Secretario judicial.

4.1 EVOLUCION DE LA FUNCION DE DIRECCION

La redacción original[131] del artículo 165 de la LOPJ de 1985, al referirse a las facultades de dirección e inspección de las Salas de justicia y de los jueces venía influida por la consideración del Secretario judicial como un auxiliar subordinado al Tribunal.

Quería dejar bien sentado que correspondía al Tribunal tanto la dirección procesal de los asuntos como la dirección e inspección de los servicios, limitando la jefatura directa del Secretario sobre el personal de la secretaría, en lo que insistía el art. 473.2 de la misma ley según el cual a los Secretarios "les corresponde ostentar la jefatura directa del personal dela Secretaría de que son titulares, sin perjuicio de la superior dirección de Jueces y Presidentes". Esta facultad suponía que el Tribunal podía adoptar resoluciones sobre la buena marcha de la Administración de Justicia y ejercer funciones disciplinarias sobre todos los funcionarios al servicio del Juzgado o Tribunal.

Con este precepto la independencia del Secretario se veía reducida al ejercicio de la fe pública reconocida en el art. 281 de la misma ley orgánica: "El Secretario es el único funcionario competente para dar fe con plenitud de efectos de las actuaciones judiciales…ostentando el carácter de autoridad".

La redacción que da al mismo artículo la LO 19/2003 de 23 de diciembre[132] avanza en la independencia del Secretario judicial.

También se elimina "la superior dirección de Jueces y Presidentes del art. 473.2 LOPJ[133] y así:

[131] art. 165, Texto original publicado el 02/07/1985: "Los Presidentes de las Salas de Justicia y los Jueces tendrán en sus respectivos órganos jurisdiccionales la dirección e inspección de todos los servicios y asuntos, adoptarán las resoluciones que la buena marcha de la Administración de Justicia aconseje, darán cuenta a los Presidentes de los respectivos Tribunales y Audiencias de las anomalías o faltas que observen y ejercerán las funciones disciplinarias que les atribuye la ley sobre el personal adscrito al servicio de la Sala o Juzgado correspondiente y las que les reconozcan las leyes procesales sobre el resto de profesionales que se relacionen con el Tribunal".

[132] Art. 165, ultima actualización LO 19/2003 de 23 de diciembre: "Los Presidentes de las Salas de Justicia y los jueces tendrán en sus respectivos órganos jurisdiccionales la dirección e inspección de todos los asuntos, adoptarán, en su ámbito competencial, las resoluciones que la buena marcha de la Administración de Justicia aconseje, darán cuenta a los Presidentes de los respectivos Tribunales y Audiencias de las anomalías o faltas que observen y ejercerán las funciones disciplinarias que les reconozcan las leyes procesales sobre los profesionales que se relacionen con el tribunal.
Con respecto al personal adscrito al servicio de la sala o juzgado correspondiente se estará a lo previsto en su respectivo régimen disciplinario".

[133] el texto inicial de este precepto, disponía en su nº1 que los Secretarios judiciales "asisten a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con lo establecido en esta Ley y en las leyes procesales", y en el nº 2 : "Les corresponde ostentar la jefatura directa del personal de la Secretaría de que son titulares, sin perjuicio de la superior dirección de Jueces y Presidentes"(art. 473.1.2 LOPJ redacción original de 1985).

1. Las facultades de dirección e inspección de las Salas de Justicia y de los Jueces se limitan a los asuntos en el ámbito de su competencia. Hay que entender que se refiere al estado de asuntos concretos, con relación a los que pueden solicitar dación de cuenta e incluso informe del personal de la oficina al amparo del art. 178 de la LEC: "Los Secretarios Judiciales darán cuenta a la Sala, al ponente o al Juez, en cada caso, de los escritos y documentos presentados en el mismo día o en el siguiente día hábil, cuando contuvieran peticiones o pretensiones que exijan pronunciamientos de aquellos".
2. Estas facultades no comprenden los servicios, con lo que se aparta al Juez de la superior dirección de la oficina judicial.
3. Las facultades disciplinarias corresponderán a los órganos competentes en esta materia según el art. 168.1 LEC : "El Secretario judicial o el funcionario de los Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia que, en el desempeño de las funciones que por este capítulo se le asignan, diere lugar, por malicia o negligencia, a retrasos o dilaciones indebidas, será corregido disciplinariamente por la autoridad de quien dependa e incurrirá además en responsabilidad por los daños y perjuicios que ocasionara".

   El art. 457 de la LOPJ quedaba redactado así: "Los secretarios judiciales dirigirán en el aspecto técnico-procesal al personal integrante de la Oficina judicial, ordenando su actividad e impartiendo las órdenes e instrucciones que estime pertinentes en el ejercicio de esta función".

   Y el art. 454.2 LOPJ queda redactado así: "Los secretarios judiciales ejercerán competencias de organización, gestión, inspección y dirección del personal en aspectos técnicos procesales". Estas competencias se ejercitarán en coordinación con los órganos de Gobierno del Poder Judicial y con las comunidades autónomas con competencias transferidas.

   El vigente artículo 178.3 de la LEC dice: "Los funcionarios del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa darán a su vez cuenta al Secretario judicial de la tramitación de los procedimientos, en particular cuando ésta exija una interpretación de la ley o de nomas procesales, sin perjuicio de informar al titular del órgano judicial cuando fueran requeridos para ello".

Como decía el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley de Reforma de la legislación procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial, "ello implica el reconocimiento al Secretario judicial de una amplia capacidad de valoración e interpretación de la norma jurídica en el ámbito intraprocesal, en el entendimiento de que también a él, como técnico en Derecho, le corresponde su interpretación y aplicación en todo aquello que no quede sujeto a reserva jurisdicciónal por implicar afectación a derechos fundamentales, a situaciones o relaciones jurídico-materiales o a la cuestión de fondo de los litigios".

En este informe el CGPJ proponía introducir en la reforma la distinción de dos categorías de actos procesales que no se tuvo en cuenta por el legislador:

1. Actos de dirección procesal, entendiendo como tales los determinantes en el ejercicio de la función jurisdiccional, en cuanto que condicionan directamente su normal desarrollo, afectando a su integridad misma.
2. Actos de ejecución o de mero trámite, que no afectan ni condicionan el ejercicio ordinario de la función jurisdiccional y que pueden encomendarse a la responsabilidad del Secretario judicial.

   Se proponía añadir al art. 179.1 LEC el siguiente párrafo: "Corresponderá al Secretario judicial el impulso del proceso mediante los correspondientes actos de ejecución o de mero trámite que no afecten a la dirección de aquél".

   La separación de los actos procesales en estas dos categorías no es fácilmente determinable en el proceso para cada trámite concreto. No sabemos si coincidiría con la vieja cuestión de mera y no mera tramitación, pero en cualquier caso no fue acogida por el legislador en la reforma de la LEC.

   El anterior Informe no determina qué actos pueden ser de dirección del proceso y cuáles no pero sí hace una indicación a su juicio importante para que la dirección de aquél sea mantenida por los jueces y que consistiría en la posibilidad de revisar de oficio las resoluciones del Secretario judicial: "Es cierto que en determinados supuestos la ley establece que ante la resolución del Secretario judicial la decisión última es del Juez o Tribunal, siempre y cuando sea susceptible de recurso de revisión; pero este expediente puede resultar insatisfactorio en todos aquellos casos en que no se prevea dicho

recurso o que existiendo, no se ejercite por las partes, por lo que la decisión del Secretario judicial devendría irrevocable. Una posible solución a estos problemas apunta a que la decisión última corresponda al juez o tribunal, en tanto en cuanto el impulso procesal ha de ser instrumental y estar supeditado a la función principal de juzgar, y el mecanismo para que puedan ejercer de forma efectiva el poder de dirección del proceso que les corresponde, pudiera ser la revisión facultativa de oficio de las resoluciones dictadas por el Secretario judicial, arbitrando si fuera necesario un trámite previo de audiencia a las partes y exigiendo un grado de motivación equivalente al de la resolución revisada."

Propone el Consejo que de esta revisión quede excluida únicamente el ejercicio de la fe pública.[134]

Esta revisión de oficio que proponía el Consejo General del Poder Judicial y que no fue acogida por el legislador, habría restaurado la situación anterior de vigencia de las propuestas de resolución, creando una doble instancia en las decisiones procesales incluso de mero impulso.

Igualmente es opuesta al espíritu de la Reforma que se orienta no sólo a fortalecer las potestades de impulso procesal del Secretario, sino también a separar los ámbitos de actuación de jueces y secretarios judiciales, finalidad que fue positivamente valorada en el mismo Informe: "constituye una mejora técnica en líneas generales, en cuanto viene a expresar, de forma determinada y precisa, las actuaciones que corresponden a cada autoridad, aclarando en cada caso qué actuación se considera "colateral" al ejercicio de la jurisdicción y por lo tanto asumible por el secretario judicial, y qué otros actos deben quedar reservados al titular del órgano judicial por su vinculación al ejercicio de la potestad jurisdiccional".

Entendemos que introducir la posibilidad de revisar de oficio el Tribunal las decisiones del Secretario judicial elimina el esclarecimiento de competencias y las ventajas que en cuanto a celeridad y delimitación de responsabilidad aporta la reforma al procedimiento.

[134] Informe al Anteproyecto de Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial, aprobado el 10 de Octubre de 2008.

Por su parte la Exposición de Motivos de la Ley 13/09 señala: “La atribución de esas nuevas competencias a los Secretarios judiciales, sin que ello signifique que el Juez o Tribunal pierda la dirección del proceso (art. 165 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), implica la necesidad de articular un sistema de recursos que permita que el titular del órgano judicial, en determinados supuestos expresamente previstos a lo largo del articulado de las leyes procesales, pueda conocer del recurso interpuesto contra la resolución del Secretario judicial”. Con lo que la revisión del Juez se limita a los supuestos tasados en la Ley y siempre que medie recurso de parte.

En cuanto a la dación de cuenta el artículo 455 de la LOPJ la mantiene y se remite a las leyes procesales:
“Será responsabilidad del secretario judicial la dación de cuenta, que se realizará en los términos establecidos en las leyes procesales.” (art. 455LOPJ).
La LEC regula así la dación de cuenta:
1. Los Secretarios Judiciales darán cuenta a la Sala, al ponente o al Juez, en cada caso, de los escritos y documentos presentados en el mismo día o en el siguiente día hábil, cuando contuvieran peticiones o pretensiones que exijan pronunciamiento de aquellos.
Lo mismo harán respecto a las actas que se hubieren autorizado fuera de la presencia judicial.
2. También darán cuenta, en el siguiente día hábil, del transcurso de los plazos procesales y del consiguiente estado de los autos cuando a su vencimiento deba dictarse la oportuna resolución por el Juez o Magistrado, así como de las resoluciones que hubieren dictado que no fueran de mera tramitación.
3. Los funcionarios del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa darán a su vez cuenta al Secretario judicial de la tramitación de los procedimientos, en particular cuando ésta exija una interpretación de ley o de normas procesales, sin perjuicio de informar al titular del órgano judicial cuando fueran requeridos para ello. (art. 178 LEC).

La dación de cuenta del Secretario al Juez no se regula actualmente como una información continúa y exhaustiva de todo escrito o actuación que se

practica en el Juzgado tal como se regulaba en la legislación anterior, precisamente porque el Juez mantenía la inspección del órgano y de la tramitación.

Actualmente la dación de cuenta se realiza cuando a la presentación de un escrito o actuación procesal deba seguir una resolución judicial. Es parte de la función ordinatoria y consiste en poner en conocimiento del Juez el estado del procedimiento o una particular situación a fin de que decida acerca de la misma.

La dación de cuenta se venía realizando por el Secretario -que tenía la custodia de los autos y recibía la presentación de escritos y demandas- como una actividad pre-impulsora y de forma oral (art. 286 LOPJ en su antigua redacción hoy derogada)

En cuanto a la dación de cuenta ESTEBAN CASTILLO hace notar que no dejaba de tener un punto servil y que ha quedado notablemente limitada al asumir el Secretario judicial la tramitación de los procedimientos perdiendo importancia a favor de la documentación: dejando constancia en autos de la presentación de escritos o del transcurso de los plazos, o de la falta de cumplimiento de los requerimientos, presupuestos o requisitos interesados a las partes..., aunque, añade, siempre habrá de regularse un sistema de conexión entre Juez, Secretario y personal colaborador de cada órgano judicial con su correspondiente reflejo en cada procedimiento.[135]

[135] ESTEBAN CASTILLO, E. "El secretario judicial y la reforma de la ley orgánica del poder judicial por ley 19/2003, de 23 de diciembre". Madrid, 20 de abril de 2005

CAPITULO CUARTO: LAS NUEVAS FUNCIONES DECISORIAS

Con la expresión "nuevas funciones decisorias" nos estamos refiriendo al traslado de funciones que las LO 19/03 y Ley 13/09 realizan del personal juzgador al Letrado de la Administración de Justicia, y que supone una importante evolución en la intervención procesal de este último siguiendo la línea que ya se iniciara por la LOPJ de 1985 y las recomendaciones europeas.

En la exposición de motivos de la Ley 13/2009 de reforma de la legislación procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial se recoge:
«el objetivo primordial compartido en la reforma de todas las leyes procesales es, por tanto, regular la distribución de competencias entre Jueces y Tribunales, por un lado, y secretarios judiciales, por otro». *(Ap.* III Exposición de Motivos Ley 13/09).

De la simple lectura del articulado de la LEC puede observarse que la modificación consiste en sustituir la intervención del Juez por la del Secretario a lo largo del proceso, desde un nuevo concepto de oficina judicial en la que el último cobra mayor protagonismo quedando reservada la actividad del juzgador a resolver sobre el fondo.
Esto supone, fundamentalmente, otorgar al Secretario la facultad para decidir ciertas cuestiones del proceso a través de los Decretos que hasta ahora venía resolviendo el Juez por auto o providencia.

1. ANTECEDENTES

Si bien es verdad que la última gran reforma procesal supone un salto cuantitativo y posiblemente cualitativo, en lo que a actuación del Secretario en el proceso se refiere respecto a la anterior legislación procesal, no es menos cierto que la misma no desconocía absolutamente la facultad de decidir del Secretario judicial. Facultad que se ha venido ampliando en los últimos años, muy lentamente si observamos los modelos que nos ofrece el derecho comparado o si tenemos en cuenta el tiempo que fue necesario para que las funciones atribuidas por la LO 19/2003 se hicieran efectivas por la Ley 13/2009.

1. 1. DEL IMPULSO DE PARTE AL IMPULSO DE OFICIO

El Decreto-Ley de 2 de abril de 1924 es la primera norma que regula la ordenación del procedimiento al implantar el principio de impulso de oficio, pues hasta ese momento el avance del procedimiento era una carga de las partes.

En la LECiv. de 1881, hasta la reforma operada por el RDL de 2 de abril de 1924, se impulsaba el procedimiento por las partes, y se imponía a los litigantes la carga de hacer avanzar el proceso de una a otra fase mediante los denominados "acuses de rebeldía" (denunciaban la falta de comparecencia del demandado, que originaba su rebeldía), y los "escritos de apremio" (se ponía de manifiesto al órgano judicial que el proceso debía avanzar de una a otra fase).

El RDL de 2 de abril de 1924 cambió de forma radical este sistema, al establecer el impulso de oficio.[136] La reforma de la LECiv 1881, de 6 de

[136] RDL de 2 de abril de 1924. Art. 1: "una vez iniciado un proceso, no será necesario que los litigantes insten el curso del procedimiento "... para que las autoridades del orden judicial observen y hagan observar, sin excusa alguna, en toda clase de juicios y actuaciones judiciales de que conozcan, los términos procesales señalados al efecto". "... Transcurrido un término, se tendrá por caducado de derecho y por perdido el trámite o recurso que hubiere dejado de utilizarse, sin necesidad de escritos de apremio o acuses de rebeldía, que nunca serán admitidos".

agosto de 1984 derogó el RDL de 1924, pero incluyó dentro de su articulado sus principios inspiradores. Así, el antiguo art. 307 LECiv 1881 establecía que "... salvo que la Ley disponga otra cosa, el órgano jurisdiccional dará de oficio al proceso el curso que corresponda, dictando al efecto los proveídos necesarios".

Al referir el principio impulso de oficio al "órgano jurisdiccional" se entiende que el RDL de 1924 y posteriormente la reforma de la Ley de 6 de agosto de 1984 de reforma urgente de la Ley de enjuiciamiento Civil, están aludiendo tanto al Juez como al Secretario y abriendo la posibilidad de atribuir a este último la actividad de ordenación. Así lo entendió la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985.

En cuanto a qué debe entenderse por "impulso procesal" GOMEZ ORBANEJA lo incluye entre los principios constitutivos del proceso civil y lo define como el mandato o invitación a realizar el siguiente acto necesario para que el proceso siga adelante. Estos actos no deben denominarse de impulso sino de ordenación.[137]

La misma definición da PRIETO CASTRO al considerar el impulso procesal como la fuerza o actividad que hace posible avanzar el proceso desde su inicio hasta el fin.[138] El impulso puede ser de oficio o a instancia de parte.

ESCUDERO MORATALLA entiende que "admitido el proceso como una institución al servicio de los derechos e intereses de los particulares, en el mismo sólo debería dominar la impulsión de parte, ya que la pasividad a que se somete el Juez debía excluirle de realizar actos para la prosecución de aquél y la consumación del derecho controvertido. Sin embargo, continúa, no hay que olvidar que aún admitiendo que lo que se ventila en el proceso civil es un interés particular, el proceso constituye una figura creada por el ordenamiento jurídico y tiene carácter público , al servicio del ciudadano y de la sociedad, por lo que no puede permitirse que la pasividad o la malicia en los intereses contrapuestos por los litigantes hagan que una institución pública sirva, no a su legítimo derecho para la cual fue creada, sino a un malicioso o bastardo interés multiplicándose la litis y permaneciendo en

[137] GOMEZ ORBANEJA-HERCE QUEMADA: Derecho Procesal Civil 8ª edición. Madrid 1979. Vol. 1., pág. 217 y ss.

[138] PRIETO CASTRO: Tratado de Derecho Civil. Pamplona 1985. Tomo 1.

situación indefinida, con el perjuicio que ello origina para la seguridad del tráfico jurídico".[139]

El mismo autor[140] en un trabajo sobre la ordenación y el impulso, tras la publicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2001 vincula la ordenación e impulso del procedimiento con la protección constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva que implica un proceso público sin dilaciones indebidas, ya que ésta última no sólo se refiere al mero cumplimiento de los plazos procesales, sino a satisfacer el derecho fundamental de toda persona a que su causa se resuelva dentro de un tiempo razonable (Sentencia TC 5/1985).

Clasifica así los distintos actos que tienen lugar en el proceso: actos de iniciación procesal, actos de desarrollo y actos de conclusión.
Los de desarrollo son los que tienden, una vez iniciado el proceso, a conseguir su desenvolvimiento hasta llegar al momento de su terminación. A su vez, dentro de los actos de desarrollo distingue entre: actos de "instrucción" (que tienden a proporcionar los elementos necesarios para que pueda llevarse a cabo la comparación entre los fundamentos de la pretensión y el derecho objetivo) y actos de "ordenación" que se encaminan no a formar el material del proceso, sino a procurar su desenvolvimiento, desarrollando en su caso las fases que regula la Ley hasta llegar a la terminación del proceso, el cual a su vez está constituido por una serie de actos que denominamos actos procesales, que están concatenados entre si siguiendo el orden preestablecido en la Ley.
Y define la actividad de ordenación como "la que tiene por finalidad encauzar el desarrollo del proceso y configurar los actos de acuerdo con la finalidad concreta a que tienden, cuidando que desde su inicio hasta su final el proceso sea conducido en la forma preestablecida por la Ley"
Podemos concluir que, doctrinalmente, el concepto de impulso hace referencia a un principio del proceso y el de ordenación a los distintos actos que hacen avanzar aquél.

[139] Escudero Moratalla, J.F. "La actividad de ordenación e impulso del procedimiento tras la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil." Noticias Jurídicas.com. Julio de 2001, pag. 2-17.
[140] Escudero Moratalla, Ídem.

1.2. LA ORDENACION DEL PROCEDIMIENTO

La Ley Orgánica 6/85 de 1 de julio, del Poder Judicial supuso una importante ampliación de las funciones del Secretario judicial, al encomendarle la ordenación formal del procedimiento entendido éste como el instrumento constituido por una serie de actos atribuidos a un órgano estatal por el que se pretende la resolución de un conflicto de interés, mediante la actuación del derecho objetivo. La ordenación a partir de la LOPJ de 1985 se lleva a cabo por el Secretario de forma directa a través de las diligencias de ordenación y de un modo indirecto a través de las propuestas de providencia y de auto.

En cuanto a la ordenación del procedimiento seguimos el estudio que realiza la tesis doctoral de SEOANE CACHARRON[141] quien tras un exhaustivo análisis de los textos legales, la doctrina española y también el derecho comparado alcanza las siguientes conclusiones:

-Que los actos de ordenación son actos procesales que tienden al normal desarrollo del proceso en sus distintas fases y hasta la terminación del mismo por lo que se pueden clasificar dentro de los actos de desarrollo.

-Que son actos de dirección del proceso cuya finalidad es preparar la resolución definitiva del mismo, "mediante la aportación del material procesal necesario" para poder formar los elementos de dicha resolución.

-Hasta la aparición de las diligencias de ordenación la ordenación se manifiesta mediante las providencias que tenían por objeto la tramitación normal del proceso.

-No se consideran actos de ordenación aquellos que finalizan el procedimiento en cualquiera de sus instancias o incidentes. Quedan también fuera de la ordenación los actos de documentación, comunicación,

[141] SEOANE CACHARRON, J. "La ordenación en el proceso civil e incidencias de la Ley Orgánica del Poder Judicial". Colex. 1986, pág. 121 y ss.

corrección, instrucción y ejecución, aunque los de ordenación sirven de medio para la realización de éstos.
-Los actos de ordenación se someten al impulso de oficio y el Secretario mediante la dación de cuenta o el informe técnico tiene a su cargo el cumplimiento de este principio si bien hasta la reforma de la LOPJ de 1985 no tiene atribuida la ordenación del proceso.
-Los actos de ordenación no aparecen aislados en el proceso porque sirven a la realización de los demás, por ejemplo al desarrollo de la prueba y de la ejecución… que son actos de instrucción. Se garantizan mediante los actos de documentación y los de corrección. Lo que es así porque el proceso es una coordinación de actos tendente a la satisfacción de la pretensión en una resolución final.

Como definición de los actos procesales podemos tomar la de PRIETO CASTRO que entiende son los actos tanto de las partes como los del tribunal encaminados a preparar, iniciar, impulsar y terminar el procedimiento. Los actos del órgano jurisdiccional los subdivide en actos y resoluciones de ordenación procesal (providencias, autos y sentencias incidentales) y resoluciones definitivas (sentencias).[142]

Sin lugar a dudas la resolución que tiende a ordenar el proceso es la providencia antes de la LOPJ de 1985.
El impulso haría referencia al principio procesal que "mueve" el procedimiento pudiendo ser de oficio o a instancia de parte.

En la obra referida SEOANE CACHARRON cita a GUASP, autor que se refiere por primera vez a los actos de ordenación al abordar la clasificación científica de los actos procesales. Guasp clasifica los actos procesales en actos de iniciación, desarrollo y conclusión. Los de desarrollo puede ser de instrucción o de ordenación. A su vez los de ordenación pueden ser: de impulso, de dirección y de constancia.
El impulso del procedimiento lo realizan las providencias, los autos la dirección y las sentencias la decisión y a la ordenación a una serie de actos sometidos a este principio.

[142] PRIETO CASTRO: Derecho Procesal Civil. Madrid 1972. Volumen I.

Matiza Seoane Cacharrón que, efectivamente, las providencias son las auténticas resoluciones de ordenación del proceso, y que dentro de la ordenación está implícitamente recogido el impulso de oficio, que no debe confundirse con los actos que lo desarrollan: actos de ordenación. Por lo que no es técnicamente correcto hablar de actos de impulso sin de actos de ordenación que desarrollan el principio procesal de impulso.

1.2. A) SITUACION ANTERIOR A LA LOPJ DE 1985

La regulación anterior a la reforma de 1985 es la recogida en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 que en cuanto a las resoluciones dictadas en el proceso era esta:

Las resoluciones de los Tribunales y Juzgados, en los negocios de carácter judicial, se denominarán:

- *Providencias*, cuando sean de tramitación.
- *Autos*, cuando decidan incidentes o puntos que determinen la personalidad combatida de algunas de las partes, la competencia del Juzgado o Tribunal, la procedencia o improcedencia de la recusación, la repulsión de una demanda, la admisión o inadmisión de las excepciones, la inadmisión de la reconvención, la denegación del recibimiento a prueba o de cualquier diligencia de ella, las que puedan producir a las partes un perjuicio irreparable, y las demás que decidan cualquier otro incidente, cuando no está prevenido que se dicten en forma de sentencia.
- *Sentencias* las que decidan definitivamente las cuestiones de pleito en una instancia o un recurso extraordinario; las que, recayendo sobre un incidente, pongan término a lo principal, objeto del pleito, haciendo imposible su continuación, y las que declaren haber o no lugar a oír a un litigante condenado en rebeldía (art. 369 Ley Enjuiciamiento Civil de 1881).

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 regulaba como procedimiento “ordinario” el previsto para el Juicio de Mayor Cuantía que como modelo era supletorio en lo no previsto para el resto, aunque en realidad era el menos utilizado por lo elevado de la cuantía y la mayoría de los procedimientos en

el Juzgado eran "de menor cuantía". No obstante, y por esta función supletoria, el Juicio de Mayor cuantía era el más detalladamente regulado.
En todos sus trámites, incluida la ordenación, la decisión la tenía el Juez, y en aquellos casos en que la Ley no especificaba qué resolución se había que dictar para dar curso a los autos, ésta era una providencia.[143]

La ordenación del procedimiento hasta la reforma de 1985 era acordada por el Juez a quien compete no sólo la resolución sobre el fondo del asunto sino cualquier otra que se adopte en el procedimiento que se realiza por medio de las providencias o autos. En ningún caso cabía duda sobre la resolución a dictar puesto que cuando la Ley no específica, si no está previsto que se dicte un auto, la resolución será siempre una providencia, limitándose el Secretario a dar cuenta de los escritos presentados, del transcurso de un plazo o del estado de los autos y que constituye "el despacho ordinario".

1.2.B) LAS LLAMADAS PROVIDENCIAS "DE MERA TRAMITACION" Y LA ORDENACION FORMAL Y MATERIAL .

[143] "Las excepciones dilatorias sólo podrán proponerse dentro de seis días, contados desde el siguiente al de la notificación de la **providencia** en que se mande contestar a la demanda (art. 535)".
"Transcurrido el término de prueba, o luego que se haya practicado toda la propuesta, sin gestión de los interesados, o sin sustanciarla si se hiciere, **mandará el Juez** que se unan a los autos las pruebas practicadas, haciéndolo saber a las partes" (Artículo 667)

"Transcurridos dichos tres días sin que ninguna de las partes haya solicitado la celebración de vista pública, **mandará el Juez** que se entreguen los autos originales a las partes por su orden para que concluyan, haciendo por escrito el resumen de las pruebas" **(**Artículo 669).

"Devueltos los autos por el demandado, o recogidos de su poder en virtud de apremio **dictará el Juez providencia**, teniéndolos por conclusos y mandando traerlos a la vista con citación de las partes para sentencia" (Artículo 673).

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 creó cierta discusión sobre la existencia de dos tipos de providencia: las de mera tramitación y las demás. En su artículo 369 decía que las resoluciones judiciales se denominan providencias "cuando sean de mera tramitación". Pero a su vez los artículos 376 y 377 de la misma Ley distinguían entre las providencias de mera tramitación y las demás, sin aclarar cuáles eran unas y otras.

Doctrinalmente se entendió que las de mera tramitación se limitaban a dar a los autos el curso previsto en la Ley y las otras resolvían alguna cuestión en la que era necesaria una valoración, por ello GUASP entiende que no son en realidad providencias sino resoluciones que tienen la categoría de autos aunque no lleven este nombre.

Si es cierto que los autores mantienen un cierto consenso doctrinal en la práctica resultaba muy difícil deslindar unas de otras.

SEOANE CACHARRON mantiene con GUASP, FABREGA Y CORTES, PLAZA, MARCOS PELAYO Y GOMEZ ORBANEJA que todas las resoluciones ordinatorias son providencias y que las de "no mera tramitación" son realmente "autos disfrazados de providencia". Los autos y las providencias de no mera tramitación resuelven incidentes. La providencia es la resolución ordinatoria y propone que las futuras reformas de la ley procesal supriman esta distinción que más que aclarar confunde.

Efectivamente, si las providencias de no mera tramitación se caracterizaban según la doctrina porque resolvían cuestiones tras una valoración, estamos hablando de resoluciones motivadas, en las que deben incluirse razonamientos jurídicos o fundamentos en derecho y la resolución prevista en la Ley para estos casos en el transcurso del procedimiento es el auto.

Resumiendo, con anterioridad a la LOPJ de 1985 en la legislación procesal a juicio de la doctrina existen tres tipos de resoluciones: 1. Las providencias para la tramitación u ordenación . 2. Los autos para resolver incidentes y 3. Las sentencias para resolver la cuestión de fondo.

El concepto de ordenación material del proceso no es sencillo, supone decidir entre hacer avanzar el proceso en uno u otro sentido o decidir si un trámite procesal se ha cumplido y procede pasar al siguiente cuando la situación de hecho no se incardina exactamente en el supuesto legal. Es cierto que se trata de una cuestión de estricta índole procesal, pero no es

fácil concluir si afecta o no a los derechos, al derecho de defensa por ejemplo.

En la LOPJ de 1985, la ordenación material del proceso se atribuía al Juez mediante la utilización de la Providencia como resolución a través de la cual se ordenaba el curso de las actuaciones (art. 245). Ya entonces resultaba de difícil deslinde con la ordenación formal que realiza el secretario a través de las diligencias de ordenación. A partir de ahora se va a complicar aún más la distinción pues por un lado la LEC 1/2000 atribuye al secretario la ordenación material pero manteniendo la vigencia de la providencia como resolución ordinatoria material judicial y posteriormente la reforma de la Ley 19/2003, de 23 Diciembre, como veremos, al crear el decreto va a "repartir" entre el juez y el secretario la ordenación material.

Lo cierto es que esta distinción entre el concepto de "mera tramitación" y "no mera tramitación" ha pervivido en el tiempo y está latente en las reformas posteriores, incluso en las más recientes: cuando se crean las diligencias de ordenación y las propuestas de resolución, y también cuando se han distribuido competencias procesales entre el Juez y el Secretario y se crea la figura del decreto que elimina definitivamente este distinción atribuyendo al secretario tanto la ordenación formal como la material, pero a la vez distinguiendo entre una y otra ya que se mantiene la diligencia de ordenación para la ordenación formal y el decreto para la ordenación material.

1.2.C) LA LEY ORGÁNICA 6/1985 DE 1 DE JULIO, DEL PODER JUDICIAL: ATRIBUCIÓN DE LA ORDENACIÓN FORMAL

Como hemos indicado, el Real-Decreto-Ley de 2 de abril de 1924 encomendaba al Secretario la dación de cuenta por medio de diligencia al Juzgado o Tribunal para que éste dicte la providencia que proceda, limitando la actividad de aquél a la documentación y a dar cuenta. Tampoco la Ley de Reforma Urgente de 6 de agosto de 1984 encomienda la ordenación al

Secretario, sin embargo abre esta posibilidad al atribuirla no ya al Juez o Tribunal sino al "órgano jurisdiccional".

La doctrina unánimemente venía reclamando la atribución al Secretario de la ordenación del proceso que ya había sido asumida por aquél en el derecho comparado: SEOANE CACHARRON, cita a ESCRICHE, GARCÍA GONZALEZ, HERCE QUEMADA, COMELLAS, VILLAR Y ROMERO, RODRIGUEZ DEL BARCO, HERRERO HERVAS, GALAN MENDEZ, SELVA RAMOS, FERNANDEZ MARTIN GRANIZO, ALCALA ZAMORA, DOMINGUEZ MORENO, DOMINGUEZ MARTIN, PRIETO CASTRO, VAZQUEZ SOTELO, PEDRAZ PENALVA quienes venían proponiendo la ampliación al secretario da toda la actividad ordinatoria del proceso e insistían que el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial debía descargar al Juez de esta tarea eminentemente procesal que puede realizar el Secretario.

La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 recogió así la propuesta doctrinal creando dos nuevos tipos de resolución: las diligencias de ordenación y las propuestas de resolución:

"En los Juzgados y Tribunales corresponderá a los Secretarios dictar las diligencias de ordenación, que tendrán por objeto <u>dar a los autos el curso ordenado por la ley e impulsar formalmente el procedimiento en sus distintos trámites</u> de conformidad con las Leyes procesales, y se limitaran a la expresión de lo que se disponga con el nombre del Secretario que las dicte, la fecha y la firma de aquél" (art. 288 LOPJ)

"Corresponderá al Secretario <u>proponer al Juez o Tribunal las resoluciones</u> que, con arreglo a la ley, deban revestir la forma de providencia o auto, incluidos los autos definitivos en los asuntos de jurisdicción voluntaria, mientras no se suscite contienda. Se exceptúan las providencias en que se revisen las diligencias de ordenación y los autos decisorios de cuestiones incidentales o resolutorios de recursos, de procesamiento o los limitativos de derechos" (Art. 290 LOPJ)

"Las propuestas a que se refiere el artículo anterior se sujetarán a los requisitos de forma prescritos en esta Ley para la resolución judicial que deba dictarse, suscribiéndose por el Secretario proponente" (Art. 291 LOPJ).

Con estos dos tipos de resoluciones la LOPJ esta haciendo referencia a la vieja polémica creada en torno a las providencias de mera y no mera tramitación aunque sin referirse a directamente a estos conceptos.

La LOPJ de 1985 es el punto de partida para atribuir a los Secretarios judiciales funciones de ordenación, y será a partir de aquél momento cuando puedan distinguirse los dos tipos de ordenación, (aunque anteriormente la ley procesal ya se refería a las providencias de "mera tramitación"): 1. que el trámite procedente venga determinado ineludiblemente por la legislación procesal, o 2. su determinación dependa de alguna valoración que permita soluciones alternativas.

En el primer supuesto, la LOPJ atribuía a los Secretarios judiciales la competencia para dictar diligencias de ordenación, con el fin de dar a los autos el curso ordenado por la Ley e impulsar formalmente el procedimiento en sus distintos trámites. En el segundo, es el Juez quien dicta el acto de impulso para lo que el Secretario judicial le daba cuenta por medio de diligencia, del estado de los autos, en el mismo día que hubiera vencido el plazo o se hubiera presentado algún escrito, y no siendo posible, en el siguiente. La ordenación material corresponde al Juez. (art. 315 LECiv. 1881)[144].

GOMEZ ORBANEJA [145] ha distinguido entre ordenación "formal" y ordenación "material" del proceso, entendiendo que la ordenación formal

[144] Acto seguido, o como máximo, dentro de los dos días siguientes, el Juez o Tribunal dictaba providencia acordando dar a los autos el curso que corresponda (art. 316 LECiv. 1881); y si los autos se hallaren en poder de alguna de las partes o se hubiere entregado a éstas algún documento y no los hubiesen devuelto en el plazo correspondiente, se ordenaba que se devolvieran aquéllos o éste en el mismo o al siguiente día, bajo apercibimiento de multa de 50.000 pesetas, y de 2.000 pesetas más por cada día que transcurra sin verificarlo. Si transcurrieren dos días sin devolverlos, procedía el Secretario, sin necesidad de nueva providencia y bajo su personal responsabilidad a recogerlos de quien los tenga en su poder y, en el caso de que no le fueren entregados en el acto del requerimiento, daría cuenta al Juzgado o Tribunal para que disponga que se proceda a lo que haya lugar penal o disciplinariamente (art. 308 LECiv. 1881).

[145] GÓMEZ ORBANEJA-HERCE QUEMADA: *Derecho Procesal Civil.* Tomo I. Madrid, 1975.

tiene como fin impulsar el procedimiento y ordenar formalmente el mismo, y la ordenación material es la actividad encaminada a resolver una cuestión del proceso, optando por uno de los términos de la alternativa legal.

La LOPJ al referirse a las diligencias de ordenación señalaba que la finalidad de las mismas es "... impulsar formalmente el procedimiento" (art. 288), y en cuanto a las providencias, que tienen por objeto "... la ordenación material del proceso" (art. 245), pero no definía ni la ordenación formal, ni la material. Doctrinalmente, la ordenación formal se refiere al procedimiento y la ordenación material al proceso. La ordenación "formal" del procedimiento viene constituida por el conjunto de aquellos trámites cuyo contenido está automáticamente determinado por la Ley. Por ello, tal ordenación formal se realiza a través de lo que la LOPJ denomina diligencias de ordenación del Secretario judicial, cuyo campo de actuación viene a coincidir con lo que antes de la reforma de 6 de agosto de 1984, la LECiv 1881 denominaba "providencias de mera tramitación".
Por su parte, la ordenación "material", implica que la Ley no tiene preestablecido de antemano el contenido unívoco de la resolución que debe dictarse, sino que ante diversas alternativas es preciso tomar una decisión, en un sentido u otro, y tal elección debía manifestarse, según la LECiv 1881 y la LOPJ, a través de una propuesta de providencia o providencia, y tras la nueva LEC 2000 únicamente a través de una providencia, y no a través de una diligencia de ordenación. Por tanto, las diligencias de ordenación han de tener siempre un sentido positivo, mientras que las providencias podrán tener un sentido positivo, negativo o neutro.

1.2. D) LAS DILIGENCIAS DE ORDENACION

El Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales, atribuye a ésos entre otras actividades la ordenación del proceso. Por su parte, la LOPJ, al tratar el impulso procesal, establece que se dará de oficio al proceso el curso que corresponda, dictando al efecto los proveídos necesarios (art. 237) sin atribuir en concreto tal función a unos u otros integrantes del Juzgado o Tribunal.

Dar a los autos el curso que la ley establezca significa que el secretario carece de libertad para decidir y que tiene que acordar lo que expresa la ley en ese momento procesal. Se dicta diligencia de ordenación cuando no hay que realizar un examen o valoración de requisitos o circunstancias concurrentes, pues en caso de requerirse una actividad valorativa y decisoria en atención a las circunstancias debería dictarse un decreto motivado en el que se razone la concreta toma de decisión entre todas las posibles.

Las notas que caracterizan a las diligencias de ordenación según el art. 188 son: que su autor es únicamente el Secretario Judicial; que su objeto consiste en dar a los autos el curso predeterminado por la Ley; y que su contenido viene predeterminado por la Ley.

La doctrina suele afirmar que han de dictarse por el Secretario Judicial en los mismos supuestos en que la LECiv 1881 establecía que debían dictarse por el Juez las providencias de mera tramitación (desaparecidas con la reforma de 1984).

La estructura consiste solamente en la expresión de lo que se dispone, nombre del Secretario Judicial que las dicta, fecha (debe entenderse también el lugar) y firma de aquél.

En cuanto a su naturaleza jurídica dice ESCUDERO MORATALLA [146] que son resoluciones de naturaleza procesal, pero no son "resoluciones judiciales". Cuando fueron introducidas por la LOPJ fueron consideradas resoluciones neotéricas, en la medida que se trataba de disposiciones procesales de carácter interlocutorio, en las que el sujeto activo que las dictaba no era el juzgador. La LOPJ de 1985 titulaba al Capítulo IV del Título III del Libro II "De las resoluciones judiciales"; y regulaba las resoluciones de carácter gubernativo, a las cuales denominaba "acuerdos" (art. 244) y las resoluciones de carácter jurisdiccional, a las que denominaba "providencias, autos y sentencias". Por el contrario, las diligencias de ordenación aunque se regulaban en el mismo Libro, lo eran en Título y Capítulo diferente (Título

[146] ESCUDERO MORATALLA, J.F. "La actividad de ordenación e impulso del procedimiento tras la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil". Artículos doctrinales. Noticias Jurídicas.com Julio 2001, pág. 4-17.

IV Capítulo II, "De las diligencias de ordenación y de las propuestas de resolución"). En resumen, las diligencias de ordenación han de ser calificadas como resoluciones procesales, no judiciales.

La novedad de LOPJ, en el art. 288, consistió en encomendar al Secretario judicial, a través de las diligencias de ordenación, aquellos actos del órgano judicial, destinados a que el procedimiento siga el cauce programado necesariamente por la Ley y sobre los que no exista margen para el debate previo. Tal circunstancia obedecía al propósito de intentar distribuir las tareas entre el personal técnico de los órganos jurisdiccionales, y de "integrar" los conocimientos jurídicos y técnicos del Secretario judicial, incorporándole al procedimiento, para en la medida de lo posible, descargar al juzgador de trabajo con el fin de que pudiera dedicarse a la elaboración de la decisión jurídica de mayor transcendencia (autos y sentencias).

Hasta este momento toda resolución que se dictaba en el procedimiento tanto de mera tramitación o impulso, como relativa al fondo del asunto debatido, era una resolución del Juez, limitándose el secretario a la ejecución de lo acordado expidiendo exhortos, cédulas de citación, emplazamiento…
A partir de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 ya no se ha de limitar el Secretario a dar cuenta al Juez o a la Sala respectiva del transcurso de los plazos procesales, como preveía el Real Decreto-Ley de 2 de abril de 1924, para que aquellos resuelvan lo procedente, sino que será él mismo quien dicte la resolución (diligencia de ordenación) que procede, para la que le faculta expresamente el artículo 288 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que alude al «impulso formal del procedimiento en sus distintos trámites».[147]

SEOANE CACHARRON[148] valoraba así el importante paso que supuso encomendar al Secretario el impulso del procedimiento:
“Una importante innovación supone la ampliación de las funciones del Secretario Judicial español, introducida en los artículos 288 y 290 de la

[147] SEOANE CACHARRÓN, J. “Hacia una moderna configuración de las actividades jurisdiccionales del Secretario en la nueva Ley Orgánica del poder Judicial de 1 de julio de 1985”. Poder Judicial nº 3. 1986.
[148] Ídem.

nueva Ley, en cuanto a la atribución de la ordenación del proceso, si bien se ha quedado corta no sólo en cuanto a las aspiraciones de los Secretarios Judiciales, insistentemente reclamadas al Ministerio de Justicia, al Consejo General del Poder Judicial y a las Cámaras Legislativas en sendos informes de sus representantes legales, sino que también hay que decir que no ha tenido en cuenta los sistemas avanzados de Alemania e Inglaterra, en los que la intervención de los Secretarios en toda la ordenación del proceso ha producido una notable agilización del mismo. De todos modos, es de aplaudir el paso importante dado por el legislador español, que puede ser el inicio de una progresiva ampliación de las funciones de ordenación del Secretario, que no dudamos que la experiencia de los años aconsejará hacerla más extensiva".

GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA entienden que la creación de esta nueva resolución que la Ley denomina "diligencia de ordenación" se basa en la ya existente clasificación doctrinal que dividía las providencias en las de "mera tramitación" (desaparecidas con la reforma de 1984) y las de "no mera tramitación" que a su vez hacían referencia al impulso "formal" del procedimiento y al impulso "material".

Con las diligencias de ordenación que el artículo 288 de la nueva Ley configura como aquellas que tienen por objeto dar a los autos el curso ordenado en la Ley e impulsar el procedimiento, se atribuye al Secretario la denominada <u>ordenación formal</u> del proceso que, según GÓMEZ ORBANEJA equivale al objeto de las denominadas «providencias de mera tramitación», con lo que la centenaria polémica volverá a resurgir para distinguir el contenido de las diligencias de ordenación y el de las propuestas de resolución que, según el artículo 245.1 de la misma Ley, será el de la ordenación material del proceso, lo que supone, siguiendo el criterio del mismo autor, equipararlas a las denominadas «providencias de no mera tramitación» y que, en definitiva serán objeto de las propuestas de resolución del artículo 290 de la nueva Ley:

Las propuestas de resolución serán todas ellas de <u>ordenación material</u> del proceso, siendo atribuidas al Secretario Judicial en su calidad de técnico en Derecho Procesal como proyectos de resolución que asumirán normalmente

las Salas o el Juez, mediante la firma del «conforme», referido en el artículo 246 de la nueva Ley."[149]

Así la propia Ley Orgánica del Poder Judicial, en los artículos 245,1 y 288, recoge esta distinción entre ordenación formal y material, que es completada en el artículo 290, siguiendo la posición doctrinal de Gómez Orbaneja en la obra citada, quien como indicábamos entiende que la ordenación formal equivale a las denominadas «providencias de mera tramitación», que tienen su origen en el polémico artículo 376, posteriormente reformado, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que no eran otras que las que tenían por objeto impulsar el procedimiento y ordenar formalmente el mismo o, «dar a los autos el curso ordenado por la ley» .

La ordenación, material se realizaba por las demás providencias, o sea aquellas que resolvían una cuestión no planteada por las partes, optando por uno de los términos de la alternativa legal, lo que con la LOPJ de 1986 se realiza mediante las propuesta de resolución del Secretario que requieren el conforme de la Sala o del Juez respectivos, quedando equiparadas a las providencias que, antes de la reforma urgente de 6 de agosto de 1984 constituían las providencias «de no mera tramitación», según el artículo 377 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
Las diligencias de ordenación son resoluciones de naturaleza procesal, pero no son resoluciones judiciales. Son disposiciones procesales de carácter interlocutorio, en las que el sujeto activo que las dicta no es el juzgador.[150]

PRIETO CASTRO señala que al suprimir la reforma de 1984 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la diferencia entre providencias de mera tramitación y providencias de no mera tramitación ambas funciones son realizadas por la providencia.[151]

En cuanto a su impugnación y dada la naturaleza jurídica de las diligencias de ordenación como auténticas resoluciones, la LOPJ de 1985 permite que

[149]GÓMEZ ORBANEJA-HERCE QUEMADA: *Derecho Procesal Civil.* Tomo I. Madrid, 1975, págs. 195 y ss.
[150]ESCUDERO MORATALLA ,J.F.Y OTROS. "Secretario judicial visión orgánico procesal actual" VALENCIA 1999.
[151] PRIETO CASTRO. Tratado de Derecho Procesal civil. Tomo I. Pamplona 1985.

sean revisadas por el juzgador, pero inicialmente, incluso de oficio (art. 289 LOPJ 1985), además de a instancia de parte.

En la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 el art. 224 modifica la regulación sobre impugnación:
"1. Son nulas de pleno derecho las diligencias de ordenación que decidan cuestiones que, conforme la ley, hayan de ser resueltas por medio de providencia, auto o sentencia. 2. Fuera de los casos a que se refiere el apartado anterior, las diligencias de ordenación también podrán ser anuladas, a instancia de la parte a la que causen perjuicio, cuando infrinjan algún precepto legal o resuelvan cuestiones que, conforme a lo dispuesto en esta Ley, deban ser decididas mediante providencia. 3. La impugnación a que se refiere el párrafo anterior se tramitará y resolverá de conformidad con lo previsto para el recurso de reposición".

Por último no queremos dejar de llamar la atención sobre la apreciación de ESTEBAN CASTILLO quien comentando la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil operada por la Ley 19/2003: mantiene que la propia Ley "no tiene inconveniente alguno en conceder cualidad resolutoria a la Diligencia de ordenación, forma que tiene en realidad vocación de actividad documentadora, alejada ciertamente de la resolutoria" [152]. La propia denominación de "diligencia" por la que opta el texto legal vincula esta figura más a la función documentadora que a la resolutoria.
También califica como residual la intervención del Tribunal en la actividad ordinatoria a favor del Secretario y de la diligencia de ordenación y hace notar la fórmula impersonal adoptada por la Ley: "el órgano jurisdiccional dará de oficio al proceso el curso que corresponda, dictando al efecto los proveídos necesarios", sin hacer mención al órgano jurisdiccional ni a la providencia como medio a emplear.
Esta función, eminentemente secretarial, que da lugar a la sucesión de actos del órgano o de las partes que constituyen todo el iter procesal, hasta desembocar en la sentencia -actuación puramente jurisdiccional- posiciona a la vez al Secretario en director técnico de la Unidad Procesal de Apoyo

[152] ESTEBAN CASTILLO, E. "El Secretario Judicial y la Reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial por la Ley 19/2003, de 23 de Diciembre. Funciones Decisorias". Madrid, 20 de abril de 2005.

Directo y especialmente de los Servicios Comunes Procesales. De manera que las funciones de impulso que le son propias refuerzan la función de dirección en el órgano jurisdiccional (ver art. 437.3 LOPJ).

1.2. E) LAS PROPUESTAS DE RESOLUCION

También a partir de la LOPJ de 1985 podrán dictarse por el Secretario las resoluciones que requieran una decisión ante diversas alternativas que se pasan a denominar propuesta de providencia o de auto. En la práctica, sin embargo, se presentaban supuestos en los que no siempre era fácil determinar si debía dictarse diligencia de ordenación o propuesta de providencia.

Se regulaban así en la LOP: "Corresponderá al Secretario judicial proponer al Juez o al Tribunal las resoluciones que deben adoptar, conforme a la Ley, la forma de providencia o de auto" (Art. 290 LOPJ).

Podemos definirlas como aquellas resoluciones de ordenación material del proceso que adoptan una solución procesal ante una alternativa legal, en sentido positivo o negativo. De esta definición se pueden deducir las siguientes notas:

-Tienen la misma naturaleza jurídica que las diligencias de ordenación : son resoluciones procesales, pero no judiciales, con los matices que posteriormente veremos al abordar el "conforme".

-Son resoluciones de ordenación material del proceso: siguiendo la distinción doctrinal anteriormente propuesta. podemos considerar a las propuestas de resolución (providencias y autos) del art. 290 LOPJ, como resoluciones de ordenación material del proceso que equivalen a las denominadas providencias de no mera tramitación, referidas en el art. 377 LECiv. (antes de la reforma de 6 de agosto de 1984).

-A diferencia de las diligencias de ordenación, no se limitan a dar a los autos el curso ordenado por la Ley, sino que tienen que decidir ante una alternativa legal.

-Pueden adoptar una solución en sentido positivo o negativo, a diferencia con las diligencias de ordenación que será siempre positivo.

El autor de la propuesta de resolución es el Secretario judicial. A él corresponde determinar el momento procesal adecuado para la propuesta y la clase de resolución procedente (auto o providencia). La LOPJ, tenía un claro sentido imperativo, "corresponderá" (art. 290) , "los casos en que la Ley ordena al Secretario formular propuesta de resolución" (art. 246). Ello no impide que cualquiera de las partes pueda dirigirse al Secretario judicial en solicitud de la correspondiente resolución.

En cuanto a los elementos objetivos de la propuesta de resolución el art. 290 LOPJ regulaba :

"Corresponde al Secretario proponer al Juez o Tribunal las resoluciones que, con arreglo a la Ley deban revestir la forma de providencia o auto".

Por tanto, para completar este precepto había que acudir a lo que la Ley establecía para determinar cuándo las resoluciones judiciales tenían que adoptar la forma de providencia y de auto.

Y ya hemos visto que el art. 245LOPJ establecía : "las resoluciones de los Jueces y Tribunales que tengan carácter jurisdiccional se denominarán providencias cuando tengan por objeto la ordenación material del proceso".

Con referencia a los autos el mismo artículo decía: "las resoluciones judiciales adoptarán la forma de autos cuando decidan recursos contra providencias, cuestiones incidentales, presupuestos procesales, nulidad del procedimiento o cuando a tenor de las leyes de enjuiciamiento, deban revestir esta forma".

Por su parte el art. 369 LECiv establecía que las resoluciones de los Tribunales y Juzgados en los negocios de carácter judicial se denominan autos "cuando decidan incidentes o puntos que determinen la personalidad combatida de alguna de las partes, la competencia del Juzgado o Tribunal, la procedencia o improcedencia de la recusación, la repulsión de una demanda, la admisión o inadmisión de excepciones, la inadmisión de la reconvención, la denegación del recibimiento a prueba o de cualquier diligencia de ella, las que puedan producir a las partes un perjuicio

irreparable y las demás que decidan cualquier otro incidente cuando no esté prevenido que se dicten en forma de sentencia".

Este principio general según el cual correspondía al Secretario proponer al Juez o Tribunal las resoluciones que con arreglo a la Ley debían revestir la forma de auto, tenía las siguientes excepciones recogidas en el art. 290 LOPJ: "los autos decidan cuestiones incidentales, los que resuelvan recursos o los limitativos de derechos. Es decir, que prácticamente, se excepcionaban de las propuestas de auto la mayoría de los supuestos en que conforme a la LECiv. debía dictarse auto.

Así, poniendo en relación estos dos preceptos, el art. 290 LOPJ, y el art. 369 LECiv., el Secretario podía formular propuestas de autos en los siguientes casos: - admisión de la reconvención, -admisión del recibimiento a prueba, -admisión de cualquier diligencia de prueba y con carácter general en la resolución de cualquier cuestión que no constituyera una cuestión incidental, ni de resoluciones de recursos ni resoluciones "limitativas de derechos".

El art. 290, en relación con los arts. 248 y 291 LOPJ, fijan los elementos formales de las propuestas de resolución pues de éstos se deduce que han de ser firmadas por el Secretario judicial que las proponga y por el Juez o Tribunal que las asuman, poniendo para ello la firma en el "Conforme".
El redactor de la resolución era el Secretario judicial, actuando el Juez o Tribunal únicamente como autores de la solución procesal propuesta por aquél, asumiendo éstos la correspondiente responsabilidad del contenido de la resolución.
En cuanto al "conforme" o "no conforme" del Juez o Tribunal el art. 246 señalaba: "en los casos que la Ley ordene al Secretario formular propuesta de resolución, el Juez podrá adoptar la modalidad de "conforme" o dictar la resolución que proceda", es decir, una providencia o auto con otro contenido. Hasta no ser conformada por el Juzgador la resolución ni adquiría plenos efectos ni podía ser notificada.

Los recursos contra la propuesta una vez aceptada por el juzgador eran los previstos para autos o providencias:

una vez conformada por el Juzgador la propuesta de resolución adquiere plenos efectos de resolución y debe ser notificada de acuerdo con el art. 270 LOPJ, no pudiendo ser notificadas antes de recibir el conforme del Juez que las convierte en resolución judicial.

Contra la decisión del Juez o Tribunal no accediendo a la conformidad y dictando la resolución que estime pertinente no cabe recurso alguno por parte del Secretario. Una vez conformada la resolución por el Juez, contra el auto o providencia caben los recursos establecidos en las distintas leyes procesales. Por lo que hay que distinguir dos momentos : antes de la conformidad del Juez, en cuyo caso no son impugnables por las partes, a quienes nos pueden ser notificadas y no alcanzan sus efectos pues carecen de eficacia y trascendencia en el proceso, y tras la conformidad del Juez, en cuyo caso, se convierten en la resolución judicial propuesta: bien una providencia, bien un auto, debiendo acudir a las previsiones dispuestas en la LECiv. que establece con carácter general la posibilidad de interponer contra las providencias recurso de reposición, según el órgano jurisdiccional de que se trate y recurso de apelación contra los autos.

Debe excluirse la posibilidad de revisión de oficio por el Juez de la propuesta a la que preste su conformidad, pues según el art. 18.1 LOPJ las resoluciones judiciales sólo podrán dejarse sin efecto en virtud de los recursos previstos en las leyes.

De la anterior regulación se deduce que las propuestas se convierten en resoluciones judiciales una vez reciben el "conforme" del Juez. Esta introducción novedosa de la LOPJ de 1985 fue criticada como poco afortunada por un sector de los autores por la desconfianza que parece albergar frente a la decisión del Secretario pues al exigir el conforme del Juez somete la cuestión nuevamente a estudio una vez que ya ha sido vista por aquél.

Hace notar ESCUDERO MORATALLA[153] que este estudio previo por parte del Secretario que se materializa en la decisión que supone la propuesta de resolución viene a ser una dación de cuenta escrita que queda

[153] ESCUDERO MORATALLA, J.F. "La actividad de ordenación e impulso del procedimiento tras la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Artículos Doctrinales. Noticias Jurídicas.com. Julio de 2001, pág. 1-17.

documentada. Mediante la dación de cuenta oral, que no queda documentada, el Juez acepta o no el criterio del Secretario Judicial, y sólo queda documentado en el proceso la resolución que contenga la decisión acordada. Mediante la propuesta de resolución, queda documentada en el proceso la actividad de dación de cuenta. De aceptarse por el Juez el criterio del Secretario Judicial no es preciso dictar resolución alguna, pues firmando la conformidad de la propuesta, ésta se convierte en una resolución judicial. No encontrando el Juez acertada la solución propuesta por el Secretario Judicial, dicta una resolución judicial por la que resuelve la cuestión según su criterio, quedando unida en los autos la propuesta efectuada por el Secretario Judicial, que no pasará de ser, en este caso, la documentación de la dación de cuenta efectuada.

Valorando esta actividad dice GIL MARTINEZ [154]: "Con esta fórmula (propuesta de resolución) se limita considerablemente el sentido progresista pretendido por la ley, colocando la actuación decisoria secretarial en una situación intermedia, imprecisa e incompleta, que desvirtúa sustancialmente la finalidad originaria de esta novedad legislativa, pareciendo que el legislador no se ha atrevido a romper totalmente con el derecho tradicional en esta materia privando al Juez de sus funciones rectoras en la tramitación del proceso, para trasladarlas al Secretario."

La Exposición de Motivos de la LOPJ, afirmaba que con esta innovación eran reforzadas las funciones de dirección procesal de los Secretarios judiciales[155] y parece que esta era su intención, pero en realidad con las propuestas de resolución la decisión que en principio adopta el secretario, una vez puesto el "conforme" se atribuye al Juez.

ESCUDERO MORTALLA[156] entiende como inútil exigir el "conforme" del órgano judicial, cuyos titulares son los que realmente siguen ostentando la efectiva dirección procesal. La única forma de cumplir con lo que la EM dice

[154] GIL MARTÍNEZ, A. Segundas Jornadas sobre la fe pública judicial. Alicante 1986, pág. 279-286.
[155] "Las funciones de los Secretarios merecen especial regulación en el Título IV del Libro III, pues a ellos corresponde la fe pública judicial al mismo tiempo que la ordenación e impulso del procedimiento, viéndose reforzadas sus funciones de dirección procesal"(EM LOPJ 1985)
[156] ESCUDERO MORATALLA, J.F. Y OTROS. "Secretario judicial visión orgánico-procesal actual." Valencia 1999.

habría sido facultar al secretario para que hubiera podido dictar por sí mismo y sin intervención de los titulares de los órganos judiciales, providencias y determinados autos, aunque lógicamente, susceptibles de recurso ante aquéllos, con lo que el trabajo de éstos durante la tramitación del proceso se vería efectivamente reducido, y se podría conseguir, en cierta medida, mayor rapidez en la resolución de los procesos. Sólo así, se podría hablar con propiedad de resoluciones dictadas por el Secretario.

En definitiva, al ser revisables de oficio las diligencias de ordenación y las propuestas de resolución ser sólo "propuestas", puede decirse que el impulso y la dirección del proceso continúa en manos del órgano juzgador.

Otra dificultad apuntada por la doctrina es que no se distinguen con claridad las materias sobre las que podrá ejercitar sus facultades el Secretario aunque sea sólo en forma de "propuesta" y los casos en que deba utilizarse providencia o auto por el Juez, ya que la LOPJ efectúa una remisión a las leyes procesales que no siempre indican la resolución a dictar.
También habrá que discernir, en qué casos se puede sustituir una providencia de tramitación por una diligencia de ordenación.

Cuando una resolución debía adoptar la forma de auto, la Ley determinaba con bastante precisión los casos en que el Secretario podía formular la correspondiente "propuesta", pues únicamente excluía de la posibilidad de ser propuestos por el Secretario los autos decisorios de incidentes, de recursos, los de procesamiento y los limitativos de derechos. Todos los demás, incluso los que resolvían de modo definitivo la jurisdicción voluntaria podían ser "propuestos" por el Secretario.
Aunque en este caso también se anuncia claramente la dificultad en cuanto a los "autos limitativos de derechos" por la amplitud del concepto. ¿En qué casos existe limitación de un derecho? ¿Se trata tanto de derechos materiales como procesales? Estas y otras cuestiones se planteaban al tener que optar por la resolución a dictar.[157]

[157] GIL MARTÍNEZ, A. Jornadas fe pública judicial. Alicante 1986, pág.282 y ss.

GIL MARTINEZ[158] planteaba la dificultad que suponía determinar qué autos podían ser objeto de propuesta al excluir la ley los "limitativos de derechos" preguntándose si se encuentran en este grupo el auto por el que se despacha ejecución, el que acuerda una mejora de embargo, el que aprueba el remate o accede a una adjudicación… sostiene que puede distinguirse entre resoluciones que "limitan" los derechos de aquellas otras que "afectan" a los derechos pero no necesariamente los limitan, debiendo estarse a cada caso concreto, si bien, dada la amplitud que el legislador parece haber querido introducir en las funciones resolutorias del Secretario, habrá de inclinarse en cada caso concreto por la "proposición", como norma general.

Continuando con este análisis Gil Martínez hace notar que entre las resoluciones "limitativas de derechos", que se excluyen de la posibilidad de "propuesta" podemos encontrarnos con decisiones jurisdiccionales que pueden entrar plenamente en el mismo y que, sin embargo la ley denominaba providencias, como las providencias que acordaban una anotación preventiva, la que acordaba remoción del depositario, en el que no sólo se limita un derecho, sino incluso se privaba del uso de un bien a su titular, la que decidía la entrega de un bien rematado en subasta pública… y se pregunta si en estos y otros casos se podría aplicar la disposición excluyente que respecto de los "autos" impone la ley, en razón al fondo y trascendencia de la decisión adoptada, aunque se tratase de providencias.
al igual que en el caso anterior opta por una interpretación amplia del precepto y de la intención del legislador, no introduciendo cortapisas a la facultad resolutoria del Secretario judicial donde aquél no las ha previsto.

Por tanto cuando se trataba de providencias, cualquiera que fuera su contenido podían ser objeto de proposición. Únicamente se excluían las que acordaban diligencias para mejor proveer y aquellas que revisaran resoluciones del secretario.[159]
En cuanto a los autos podían ser objeto de propuesta, el de declaración de incompetencia (art. 491), el que resolvía las excepciones dilatorias: falta de

[158] Ídem.
[159] Téngase en cuanta que, a pesar de que el art. 290 LOPJ, empleaba el término "providencia" para las resoluciones que revisaban diligencias de ordenación, cuando la revisión se lleva a cabo a través del recurso de la parte deberían adoptar la forma de auto, más adecuada para la resolución de recursos tal como resulta de las normas procesales como el art. 369 LEC.

jurisdicción o competencia, litispendencia, falta de personalidad de las partes, defecto formal de la demanda… (art. 537 y ss.), el recibimiento del pleito a prueba a petición de todos los litigantes (art. 550), el auto que otorga término extraordinario para practicar la prueba (art. 555 y ss.).
La Ley procesal civil de 1881 no determinaba si la demanda se admitía por providencia o por auto, por lo que creadas las propuestas de resolución podía hacerse por propuesta de providencia o de auto.
En cuanto a la admisión de pruebas concretas, salvo la pericial, se acordaba por providencia lo que permitió posteriormente la propuesta de providencia.

El verdadero avance que la LOPJ supuso en cuanto a funciones del Secretario fueron las DILIGENCIAS DE ORDENACIÓN, ya que por un lado se mantienen las "providencias", como tipo de resolución judicial para la ordenación material del proceso, prácticamente coincidente con el contenido que se otorga a las propuestas de resolución, sin determinarse en qué ocasiones procederá emplear una u otra fórmula resolutoria, y por otro lado las propuestas de resolución se limitan a "sugerir" al Juez la resolución, siendo éste quien asume propiamente lo acordado al mostrar su conformidad y convirtiendo así la actividad del secretario en una especie de insinuación, que puede ser admitida o rechazada, atribuyendo en definitiva la función decisoria al titular del órgano jurisdiccional.

En cuanto a cual sea el ámbito de la diligencia de ordenación al publicarse la LOPJ en 1985, si tenemos en cuenta que las denominadas en el art. 376 LEC "providencias de mera tramitación" parecen haberse suprimido al eliminarse tal mención por la Ley 34/84, de 6 de agosto, de reforma urgente de la LEC, unificándose todas las providencias, y que el contenido de aquéllas puede ser recogido por las "diligencias de ordenación" a partir de la LOPJ de 1985, encontraríamos aquí el primer punto para la delimitación entre diligencias de ordenación y providencias.
Por tanto toda resolución que suponga un mero trámite, "las que tengan por objeto impulsar y ordenar formalmente el procedimiento" o las que se dictan "para dar a los autos el curso que ordena la ley", es decir, aquellas resoluciones necesarias para que el proceso comience, adquiera impulso y continúe hasta el final podrán ser asumidas directamente por el Secretario y

adoptar la forma de diligencia de ordenación, función que realizaban hasta 1985 las providencias.

Deberán dictarse bajo la forma de “providencia” las decisiones que impliquen una alternativa legal o la resolución de una cuestión planteada que exceda del propio discurrir del procedimiento, o que se refieran a los derechos materiales discutidos. Pero en este caso, el secretario podrá “proponer” al Juez la decisión que considere procedente.

Aunque teóricamente parece precisada la cuestión, en la práctica procesal diaria existían múltiples resoluciones en las que era dudosa la forma que debían adoptar. Gil Martínez señalaba los siguientes casos:

. la admisión a trámite de la demanda por cuanto considera que en este caso ha de hacerse un estudio de formalidades y presupuestos previos, aportación de documentos… que puede considerarse actividad que va más allá del impulso o la ordenación. Cuestión que volvió a discutirse mucho más tarde en relación al Decreto. En cuanto al juicio ejecutivo no tiene duda de que la resolución inicial es un auto.

.la declaración de rebeldía, que puede parecer una limitación en la posibilidad de actuación posterior del demandado, aunque el propio autor concluye que nada obsta a la adopción de una diligencia de ordenación ya que este *instituto procesal surge por la propia inactividad del interesado, quien se coloca a sí mismo en situación de rebelde, limitándose la decisión del Juzgado a plasmarlo formalmente.*

. la admisión de pruebas; entiende Gil Martínez que al estar directamente relacionada con las alegaciones de las partes y con la decisión final del asunto, deberá adoptar la fórmula de “proposición” a lo sumo, no siendo válida para ellas las diligencias de ordenación por exceder de su ámbito.

.La admisión de recursos contra sentencias definitivas, puede parecer dudosa por constituir una discusión de aquélla pero no ve que deba excluirse de las diligencias de ordenación.

.El trámite de la ejecución: será válida la adopción de la fórmula de la "diligencia de ordenación", en todo su desarrollo. Únicamente puede resultar dudoso el señalamiento de las subastas, por precisar un estudio previo de las actuaciones para apreciar si se han observado todos los requisitos legales que permitan someter a venta pública los bienes del deudor, como garantía de sus derechos.

.En el proceso penal entiende que la cuestión es mucho más imprecisa ya que en la instrucción, ya sea bajo la forma de Diligencias Previas o Sumario, al estar atribuida por su finalidad investigadora al Juez Instructor, con intervención del Ministerio Fiscal, la función resolutoria del secretario queda muy limitada, aunque no es obstáculo – entiende- dados los términos de la LOPJ, que éste pueda "proponer", pero en ningún caso "ordenar", la práctica de las diligencias que conforme al estado de la cusa considere oportunas y que podrán ser o no adoptadas por el juez.
En la fase plenaria o de juicio oral, al devenir el proceso en una actividad inter partes, con unos trámites precisos y delimitados por la ley, cualquiera que sea el tipo de aquél, juicio ante la Sala, Diligencias Preparatorias o Procedimiento Especial de la Ley 10/80, la actividad "ordenadora" del Secretario podrá entrar en juego ejercitando su facultad decisoria de forma directa, en términos similares a los del proceso civil, quedando limitada en aquellas resoluciones que contengan medidas cautelares contra los encausados, que dependerán de qué carácter sean para que incluso puedan considerarse excluidas siquiera de la posibilidad de "proposición".

El principio general*,* concluye, debería ser una interpretación extensiva de la actividad secretarial en los casos de imprecisión legislativa, adoptándose la forma de diligencia de ordenación.

En cualquier caso y en principio, quedaba en manos del Secretario adoptar una u otra posición, pues a él le correspondía en cada caso concreto extender una u otra resolución o limitarse a dar cuenta al Juez para que sea éste quien resuelva. Pero sin olvidar que su función decisoria lo era de segundo grado y subordinada a la final del juez *,* facultado por la ley para

revisar o reformar de oficio las resoluciones acordadas por el secretario; el Juez además podrá mostrar su disconformidad con la resolución que éste le proponga, dictando, en su caso la que considere más procedente.
Esto supone que en los autos podían coexistir dos resoluciones sobre una misma cuestión, una de ellas inferior y revocada por la otra lo que revela una reforma insuficiente y confusa que se habría salvado atribuyendo al Secretario, como posteriormente se ha hecho la dirección del procedimiento.[160]

Sin embargo, y pese a las críticas que recibieron las propuestas de resolución, su eliminación posterior de la ley procesal sin otorgar al Secretario la decisión de las cuestiones reservadas a aquéllas, es interpretada por algunos autores como una limitación mayor de su funciones pues las propuestas de resolución, en cierto modo, dejaban la resolución en su mano al ser generalmente conformadas.

La Ley de 30 de abril de 1992 sobre medidas Urgentes de Reforma Procesal, introdujo algunas innovaciones en orden a las facultades de los Secretarios.
Modifica el art. 1503 LECiv., y establece que el acto de remate en el procedimiento de apremio, que antes era presidido por el Juez, sea presidido por el Secretario.
También modifica el procedimiento de declaración de herederos abintestato atribuyendo a los Notarios la declaración de herederos abintestato en favor de los ascendientes, descendientes o cónyuge del finado, aunque mantiene la vía judicial para la declaración de los demás herederos, en cuyo caso, el Secretario preside la información testifical y toma declaración a los testigos.

[160] Gil Martinez, A. Jornadas fe publica Alicante,1987.

1.2.F) LA LEC 1/2000 ATRIBUCION DE LA ORDENACION FORMAL Y MATERIAL

La LECiv. 2000, establece en la Exposición de Motivos que:"... la Ley atribuye la ordenación formal y material del proceso, en definitiva, las resoluciones de impulso procesal, a los Secretarios Judiciales, indicando a lo largo del texto cuándo debe dictarse una diligencia de ordenación a través del uso de formas impersonales, que permiten deducir que la actuación correspondiente deben realizarla aquéllos en su calidad de encargados de la correcta tramitación del proceso".

Y así el art. 179 LECiv. 2000, cuando trata el impulso procesal, dice que "... salvo que la Ley disponga otra cosa, el órgano jurisdiccional –entendiendo como tal al Secretario- dará de oficio al proceso el curso que corresponda, dictando al efecto las resoluciones necesarias ".

Suprime las propuestas de resolución*: "Frente a propuestas de muy diverso sentido, la Ley mantiene las diligencias de ordenación, aunque ampliando su contenido, y suprime las propuestas de resolución, ambas hasta ahora a cargo de los Secretarios Judiciales. Dichas medidas se sitúan dentro del esfuerzo que la Ley realiza por aclarar los ámbitos de actuación de los tribunales, a quienes corresponde dictar las providencias, autos y sentencias, y de los Secretarios Judiciales, los cuales, junto a su insustituible labor, entre otras muchas de gran importancia, de fedatarios públicos judiciales, deben encargarse además, y de forma exclusiva, de la adecuada ordenación del proceso, a través de las diligencias de ordenación. Las propuestas de resolución, introducidas por la Ley Orgánica del Poder Judicial en 1985, no han servido de hecho para aprovechar el indudable conocimiento técnico de los Secretarios Judiciales, sino más bien para incrementar la confusión entre las atribuciones de éstos y las de los tribunales, y para dar lugar a criterios de actuación diferentes en los distintos Juzgados y Tribunales, originando con frecuencia inseguridades e insatisfacciones. De ahí que no se haya considerado oportuno mantener su*

existencia, y sí plantear fórmulas alternativas que redunden en un mejor funcionamiento de los órganos judiciales. En este sentido, la Ley opta, por un lado, por definir de forma precisa qué debe entenderse por providencias y autos, especificando, en cada precepto concreto, cuándo deben dictarse unas y otros. Así, toda cuestión procesal que requiera una decisión judicial ha de ser resuelta necesariamente por los tribunales, bien por medio de una providencia bien a través de un auto, según los casos (EM LEC 2000).

Atribución de la ordenación formal y material al Secretario*:*

Según la misma EM *la Ley atribuye la ordenación formal y material del proceso, en definitiva, el impulso procesal, a los Secretarios Judiciales, indicando a lo largo del texto cuándo debe dictarse una diligencia de ordenación a través del uso de formas impersonales, que permiten deducir que la actuación correspondiente deben realizarla aquéllos en su calidad de encargados de la correcta tramitación del proceso.*

En teoría, desde la exposición de motivos, se pretende que el Secretario Judicial se encargue de forma exclusiva, a través de las diligencias de ordenación de la ordenación "formal" del procedimiento. También se le confiere la ordenación "material", sin embargo no se le dota de una resolución al efecto. De modo que se le otorga una competencia pero no el instrumento con el que pueda ejercerla ya que la diligencia de ordenación no es apta para ordenar materialmente el proceso.
No es cierto que la ordenación material corresponda al secretario como dice la exposición de motivos de la LEC 2000 porque las diligencias de ordenación sólo ordenan formalmente. Para la ordenación material perviven las providencias y únicamente cuando aparezca el Decreto el secretario podrá asumir la ordenación material, momento en que debería desaparecer la providencia.

Lo cierto es que la LEC 1/2000 mantiene la providencia como resolución de ordenación material dictada por el Tribunal, *permaneciendo en su poder la disposición del proceso cuando se derivan cargas o se afecten los derechos procesales de las partes en la decisión que hubiera de adoptarse*, se

suprime la propuesta de resolución y únicamente ejerce el Secretario la ordenación formal a través de la diligencia de ordenación que no es instrumento de ordenación material por su propia definición.
Tampoco se entiende la expresión se mantiene la diligencia de ordenación "ampliando su contenido" puesto que la naturaleza de la diligencia de ordenación es la de ordenación formal, sin que pueda exceder este límite, y la ordenación formal la tenía atribuida el Secretario desde 1985.

Por su parte el art. 206 LECiv 2000 regulaba así los distintos tipos de resoluciones:

Las resoluciones de los tribunales civiles se denominarán providencias, autos y sentencias. En los procesos de declaración, cuando la Ley no exprese la clase de resolución que haya de emplearse, se observarán las siguientes reglas:

- 1.ª Se dictará providencia cuando la resolución no se limite a la aplicación de normas de impulso procesal, sino que se refiera a cuestiones procesales que requieran una decisión judicial, bien por establecerlo la ley, bien por derivarse de ellas cargas o por afectar a derechos procesales de las partes, siempre que en tales casos no se exija expresamente la forma de auto.
- 2.ª Se dictarán autos cuando se decidan recursos contra providencias, cuando se resuelva sobre admisión o inadmisión de demanda, reconvención y acumulación de acciones, sobre presupuestos procesales, admisión o inadmisión de la prueba, aprobación judicial de transacciones y convenios, anotaciones e inscripciones registrales, medidas cautelares, nulidad o validez de las actuaciones y cualesquiera cuestiones incidentales, tengan o no señalada en esta ley tramitación especial. También revestirán la forma de auto las resoluciones que pongan fin a las actuaciones de una instancia o recurso antes de que concluya su tramitación ordinaria. Matizando: "... 3. En los procesos de ejecución se seguirán, en lo que resulten aplicables, las reglas establecidas en los apartados anteriores".

En cuanto al procedimiento ejecutivo el art. 545 de la LEC 2000 sobre la forma de las resoluciones precisaba que "... En los procesos de ejecución adoptarán la forma de auto las resoluciones del tribunal que acuerden el

despacho de la ejecución, provisional o definitiva, que ordenen el embargo o su alzamiento, que decidan sobre la oposición a la ejecución, sobre la suspensión, el sobreseimiento o la reanudación de la misma, sobre las tercerías, y aquellas otras que se señalen en esta Ley... El tribunal decidirá por medio de providencia en los supuestos en que así expresamente se señale, y en los demás casos, las resoluciones que procedan se dictarán por el Secretario Judicial a través de diligencias de ordenación".
Aparentemente se opta por la diligencia de ordenación como resolución impulsadora de la ejecución quedando la providencia y el auto para los casos en que expresamente se indique, sin embargo el gran número de providencias previstas en la ejecución no dejaba apenas lugar a la diligencia de ordenación.

En cuanto a las diligencias de ordenación, la SECCIÓN 3.ª "De las diligencias de ordenación", recoge en el art. 223 LEC 2000 que "... corresponde a los Secretarios Judiciales dictar las diligencias de ordenación, a través de las cuales se dará a los autos el curso que la ley establezca. Las diligencias de ordenación se limitarán a la expresión de lo que se disponga con el nombre del Secretario Judicial que las dicte, la fecha y la firma de aquél", estableciendo el art. 224 LEC 2000 que "... son nulas de pleno derecho las diligencias de ordenación que decidan cuestiones que, conforme a la ley, hayan de ser resueltas por medio de providencia, auto o sentencia".

El art. 206 LEC 2000 deja claro que no todas las providencias que deban dictarse están expresamente indicadas sino que implícitamente esta resolución se reconoce para todos los casos en que *"puedan derivarse de ella cargas o afecte a derechos procesales de las partes".* Por ello no es cierto que las providencias y los autos sean un numerus clausus.

La EM de la LEC 1/2000 expresa la intención de la ley nueva procesal en cuanto a delimitación de las atribuciones del Juez y el Secretario suprimiendo las propuestas de resolución con esta finalidad y para evitar la confusión que creaban.
Acorde con la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia impulsa la "atribución al Secretario Judicial de

facultades plenas de impulso procesal para desarrollar los trámites en que no sea preceptiva la intervención del Juez".

En desarrollo del Pacto el Ministerio de Justicia elabora un documento en septiembre de 2001 en el que expresa que "el impulso se potenciará de tal forma que puedan desarrollar los trámites necesarios del proceso, incluso a través de resoluciones motivadas".

A pesar de todo ello y de que la Exposición de motivos encomienda al Secretario la ordenación material del procedimiento la desaparición de las propuestas de resolución no vino acompañada de una resolución secretarial con la que impulsar materialmente el procedimiento limitándose su facultad a la ordenación formal mediante la diligencia de ordenación.

Efectivamente las críticas y objeciones de que fueron objeto las propuestas de resolución fueron muy numerosas debido a la confusión funcional y el consiguiente retraso que ocasionaban en la tramitación. Ciertamente las propuestas de resolución suponían una cierta distorsión en la tramitación del procedimiento y generaban dentro del órgano judicial la disfunción que supone una duplicidad de pareceres y en cierto modo de instancias al ser analizada la misma cuestión primero por el Secretario y en segundo lugar por el Juez que tenía que otorgar o no el "conforme". Esta situación obligaba al Juez a revisar todo lo que proponía el Secretario por lo que muchos autores hicieron notar que si de igual forma el Juez tenía que resolver la cuestión planteada, carecía de sentido que previamente lo hiciera el Secretario.

En cuanto a la desaparición de las propuestas de resolución y a pesar de la exposición de motivos de la Ley 1/2000 de 7 de enero, surge un sector doctrinal que mantiene la pervivencia de éstas, ya que por un lado el texto de la Ley hace mención a su supresión y por otro lado los artículos de la LOPJ donde se regulaban continuaron vigentes por lo que en razón del principio de jerarquía normativa eran de aplicación directa hasta su reforma por la LO 19/2003. Otro sector en cambio las entendió tácitamente derogadas[161].

[161]SANCHEZ,RICARDO,J. "Actuaciones judiciales: ¿derogación tácita de la LOPJ por la nueva LEC" Revista de Derecho Universidad de Valencia n.1, 2002: "Desde nuestro punto de vista la solución pasa

Publicada la LO 19/2003 quedan suprimidas sin lugar a dudas las propuestas de resolución.

En cuanto al impulso procesal cabe preguntarse si tras la LEC del año 2000 éste queda reservado a las diligencias de ordenación o si también las providencias del Juez pueden llevar a cabo esta actividad.
La LOPJ decía en su art. 137 que "el órgano jurisdiccional dará de oficio al proceso el curso que corresponda, dictando al efecto los proveídos necesarios" sin atribuir la función ni al Juez ni al Secretario. (La redacción actual del precepto es la siguiente: "se dará de oficio al proceso el curso que corresponda dictándose al efecto las resoluciones necesarias".).
Es claro que por "órgano jurisdiccional" debe entenderse incluido tanto al Juez como al Secretario ya que es este último quien tiene especialmente atribuido dar a los autos el curso ordenado por la Ley:
"La Ley atribuye la ordenación formal y material del proceso, en definitiva, las resoluciones de impulso procesal, a los Secretarios Judiciales, indicando a lo largo del texto cuándo debe dictarse una diligencia de ordenación a través del uso de formas impersonales, que permiten deducir que la

---

por entender, que en el ámbito estricto de las actuaciones judiciales, la nueva LEC es de aplicación preferente a la LOPJ, pudiendo incluso entenderse que en esa materia esta última ley ha sido derogada por aquella otra, más reciente en el tiempo. Por tanto, consideramos que, en realidad, sólo hay una regulación de esta materia y es la que contiene la LEC".

DIEZ-PICAZO GIMENEZ, L.M. "Introducción al Derecho Procesal "2ª ed., Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid 2000: "La LOPJ prevé que además de dictar diligencias de ordenación, los Secretarios puedan formular determinadas propuestas de resolución. La LEC, sin embargo no prevé dicha posibilidad. Aunque la LEC no ha derogado expresamente estos preceptos, hay que entender que sí lo ha hecho tácitamente".

MORENO CATENA, V. y MARTIN CONTRERAS: "Comentarios prácticos a la Ley de Enjuiciamiento Civil " . Barcelona, abril de 2004.www.indret.com p.7) : "Una vez más la Exposición de motivos vuelve a preconizar lo que después no se produjo, la supresión de las propuestas de resolución. El articulado nada regula sobre este tema, y el art. 290 LOPJ sigue estando vigente. En efecto, si nos atenemos al contenido de la EM de la LEC las propuestas de resolución habrían quedado derogadas. Pero no existe precepto alguno en la LEC en el que se establezca de manera expresa la supresión de las propuestas de resolución y, en caso de haberlo, iría en contra del principio constitucional de jerarquía normativa. Se podrá argumentar que, al no estar expresamente reguladas, quedan suprimidas, y así sería si no tuviéramos una norma que es de aplicación directa, por lo que hay que entender que las propuestas de providencia y de auto siguen estando en vigor en todos los órdenes jurisdiccionales y mientras no se modifique la LOPJ, deberán ser usadas por los Secretarios Judiciales para dar a los autos el impulso establecido en la ley.
Sobre la falta de valor normativo de las Exposiciones de Motivos de las leyes, hasta el punto de no poder ser objeto directo de un recurso de inconstitucionalidad, STC 116/1999, de 17 de junio, que reitera lo ya declarado en las anteriores SSTC 36/1981, 150/1990, 212/1996, y 173/1998".

actuación correspondiente deben realizarla aquéllos en su calidad de encargados de la correcta tramitación del proceso"(EM).

El art. 179 LEC por su parte regulaba así el impulso procesal: "salvo que la Ley disponga otra cosa, el órgano jurisdiccional dará de oficio al proceso el curso que corresponda, dictando al efecto las resoluciones necesarias".[162]

Ahora bien, el impulso incluso formal, no queda limitado a las diligencias de ordenación de los Secretarios puesto que se conservan providencias que impulsan formalmente: como la providencia por la que se tiene por preparado el recurso de apelación (art. 457 LEC) o el de casación, o la providencia que da plazo al ejecutado para subsanar defectos procesales en la demanda ejecutiva (art. 559 LEC) y cuyo contenido es más propio de una diligencia de ordenación.
En realidad el impulso procesal y la ordenación queda atribuida "conjuntamente" al Juez y Secretario judicial y no estrictamente al Secretario judicial tal y como se expone en la Exposición de Motivos.

Del debate suscitado por la supresión de las propuestas de resolución RAUL SANJUAN LOPEZ [163] llega a las siguientes conclusiones:
- La voluntad del legislador de suprimirlas a partir de la reforma procesal civil sin que a ello obste la regulación orgánica ya que al tratarse de una cuestión de índole procesal, regulable mediante ley ordinaria y que se encuentra dentro de las materias reservadas a la ley orgánica según el art. 81 del texto constitucional, la ley posterior deroga la anterior en lo que sea incompatible (art. 2 del Código Civil). Por este motivo debe entenderse derogada la regulación anterior y, por ende, las denominadas propuestas de resolución.

- Señalaba también que cabía defender la vigencia de tales propuestas en el procedimiento de declaración de herederos abintestato que se regula en

[162] Para los que entienden que el Secretario no es órgano jurisdiccional, este precepto entra en contradicción con la EM que atribuye la ordenación al Secretario. Sin embargo no existe contradicción alguna si entendemos como parte integrante del órgano jurisdiccional al Secretario, como parece ser la elección de la Ley.
[163] SANJUAN LOPEZ, R. "Desaparición de las propuestas de resolución".Derecho.com. Artículos. Febrero 2002.

los arts. 977 y siguientes de la Ley de 1881, que permanecen en vigor en virtud de lo dispuesto en la Disposición derogatoria única, apartado 1.2ª de la nueva ley. En efecto, aunque se trata de una pequeña "isla" en medio de una regulación ya derogada, lo cierto es que el artículo 981, en la redacción dada por la Ley 10/1992, de 30 de abril, previene que el auto de declaración de herederos se dictará por el juez a propuesta del secretario judicial.

-El carácter supletorio de la Ley de Enjuiciamiento Civil en virtud de lo dispuesto por el artículo 4 de la misma, aplicable por tanto a los procesos penales, contencioso-administrativos, laborales y militares, en defecto de disposiciones específicas, hacía entender derogadas las propuestas de resolución, salvo en la ley procesal laboral que en el art. 51) las contemplaba expresamente.

En conclusión, al desaparecer las propuestas de auto y de providencia con la nueva LEC, la actuación propiamente procesal del Secretario se reduce a las diligencias de ordenación que sirven únicamente para dar a los autos el curso que la ley establezca, siendo nulas de pleno derecho las diligencias de ordenación que decidan cuestiones que, conforme a la ley, hayan de ser resueltas por medio de providencia, auto o sentencia (art. 224.1). De ello se deriva el escaso, por no decir inexistente, margen de decisión que se reserva al Secretario en el iter del proceso.

Por ello, y a pesar de reconocer los inconvenientes de las propuestas de resolución, algunos autores lamentan su desaparición por cuanto reduce la intervención del Secretario en el proceso:

SANJUAN LOPEZ[164] reconoce que aquéllas otorgaban al Secretario un gran campo de actuación y decisión en el procedimiento ya que la fórmula del "conforme" si bien fue justamente criticada, no pasaba de ser un formulismo en la práctica diaria de los Juzgados y Tribunales en los que el trámite era asumido íntegramente por los Secretarios.

Efectivamente, al suprimir las propuestas de providencia y de auto y no otorgar al Secretario capacidad para dictar resoluciones, ni tan siquiera en la ejecución o en la jurisdicción voluntaria ámbitos en los que, de hecho, ya

[164] SANJUAN LOPEZ, R. "La Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: Desaparición de las propuestas de resolución". Derecho.com. Febrero 2002.

venía resolviendo, sus atribuciones como técnico del derecho procesal quedan reducidas al impulso formal.

VILLAGOMEZ CEBRIAN mantiene también este criterio:
"la nueva Ley no atribuye al Secretario Judicial más competencias en la ordenación del proceso de las que ya tenía. Incluso, podría decirse que reduce sus competencias, al suprimir las propuestas de resolución".
Valora esta supresión como equivocada y como "un grave error que en nada contribuye a agilizar el procedimiento porque, de aprobarse este extremo, son múltiples los supuestos en que el Juez deberá resolver cuestiones procesales a lo largo del proceso, mediante providencia, que deberá dictar él mismo, sin que quepa la posibilidad de propuesta del Secretario. De manera que, aunque la nueva LEC en efecto reduce mucho los trámites procesales (por ejemplo, concentra toda la práctica de la prueba en una vista), no deja de ser injustificable y posiblemente inoperante, la supresión de las propuestas de resolución, que introdujo la LOPJ porque, de hecho, era algo que ya se venia haciendo en la práctica.
Estima necesario que el Secretario Judicial asuma "el papel autónomo que le corresponde en el reparto de las funciones que se comprenden en la potestad jurisdiccional" y que consiste en atribuirle facultades resolutorias en materia procesal, con un sistema de recursos contra sus decisiones lo que sería plenamente operativo y de mucha más capacidad y calidad que la situación contraria en la que el Juez materialmente no puede resolverlo todo.
Lamenta que la nueva LEC dejara pasar la ocasión de introducir esta modificación haciendo que "todas las resoluciones que adoptan la forma de providencia (aunque contengan una decisión judicial) sean atribuidas al Secretario…..la propia LEC, recientemente aprobada, no descarta esta posibilidad ya que, según expreso deseo del legislador, suprimidas las propuestas de resolución es preciso «buscar fórmulas alternativas» y la propia Exposición de Motivos dice que corresponde al Secretario no sólo la «ordenación formal» del proceso sino también la «ordenación material». Pero esto no es más que una hipótesis porque, en principio, todo parece

indicar que las providencias son resoluciones que deben dictar exclusivamente el Juez".[165]

Esta nueva situación deja en manos del Juez la dirección del proceso reforzada aún más por el artículo 178.2 de la LEC que obligaba al Secretario a dar cuenta a aquél de las diligencias de ordenación dictadas.
Por otro lado, y en sentido contrario, se produce un avance al suprimirse la revisión de oficio de las diligencias de ordenación por el Juez reservándose únicamente a los casos en que sean nulas de pleno derecho, aclarándose que se da esta situación si deciden cuestiones que deben decidirse por auto o providencia, es decir cuando excedan los límites de su naturaleza exclusivamente impulsadora.
Salvo en este caso "las diligencias de ordenación sólo podrán ser anuladas «a instancia de la parte a la que causen perjuicio, cuando infrinjan algún precepto legal. La impugnación se tramitará y resolverá de conformidad con lo previsto para el recurso de reposición (art. 224LEC).

Por ello, y con esta salvedad, entiende Villagómez Cebrián en el artículo citado que la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil del año dos mil supone un retroceso en la distribución de funciones que contradice la propia Exposición de Motivos que se refería a buscar "fórmulas alternativas" a las propuestas de resolución y que bien podía ser, -en su opinión- atribuir al secretario el dictado de las providencias además de las diligencias de ordenación dejando al Juez las cuestiones que deban resolverse por auto entre las que enumera las que recogía el art. 206 de la LEC: la decisión de recursos contra providencias, la admisión o inadmisión de la demanda, reconvención y acumulación de acciones, sobre presupuestos procesales, admisión o inadmisión de la prueba, aprobación judicial de transacciones y convenios, anotaciones e inscripciones regístrales, medidas cautelares, nulidad o validez de las actuaciones y cualesquiera cuestiones incidentales, tengan o no señalada en la Ley tramitación especial.

Sin embargo sí es cierto que a partir de la LEC 2000, ya no puede atribuirse tan abiertamente la ordenación formal al Secretario y la material al

[165] VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, M A. "Funciones del secretario judicial en el proceso civil. análisis de la nueva ley de enjuiciamiento civil". Boletín del Ministerio de Justicia nº 1867año 2000, pág. 7 y ss.

Juez pues al menos en la intención del legislador está el que correspondan ambas al Secretario judicial, aunque este objetivo se va a acometer de forma tan progresiva que ni en la reforma de 2009 se alcanza totalmente, como veremos.

1.2.G) LA LEY ORGANICA 19/2003, DE 23 DE DICIEMBRE DE REFORMA DE LA LOPJ

En cumplimiento del Pacto de Estado para la reforma de la Justicia de 2001 se acomete ésta en profundidad a través de la regulación de la nueva oficina judicial y la atribución en ella de nuevas competencias a los Secretarios judiciales como pieza clave de la reforma y así dice la Exposición de Motivos que "como técnicos superiores de la Administración de Justicia, serán los Secretarios judiciales quienes dirigirán en el aspecto técnico procesal al personal integrante de la Oficina judicial, ordenando su actividad e impartiendo las órdenes e instrucciones que estime pertinentes" , regulando así esta atribución el artículo 454.2 LOPJ: "los secretarios judiciales ejercerán competencias de organización, gestión, inspección y dirección del personal en aspectos técnicos procesales".

A las funciones tradicionales de fe pública y documentación y a la ordenación formal y "material" (sólo declarada, esta última) del procedimiento se añaden nuevas competencias en el art. 456.3 LOPJ:

"Los secretarios judiciales cuando así lo prevean las leyes procesales tendrán competencias en las siguientes materias:

a) La ejecución salvo aquellas competencias que exceptúen las leyes procesales por estar reservadas a jueces y magistrados.
b) Jurisdicción voluntaria, asumiendo su tramitación y resolución, sin perjuicio de los recursos que quepa interponer.
c) Conciliaciones, llevando a cabo la labor mediadora que les sea propia.
d) Cualesquiera otras que expresamente se prevean.

Y crea una nueva resolución denominada Decreto, en la que por primera vez se van a contener **decisiones motivadas**: "Se llamará decreto a la resolución que dicte el secretario judicial con el fin de poner término al

procedimiento del que tenga atribuida exclusiva competencia, o cuando sea preciso o conveniente razonar su decisión. Será siempre motivado y contendrá, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en que se basa. Esta resolución sí es vehículo para la ordenación material.

Comentando la reforma de la LOPJ por la LO 19/ 2003 dice ESTEBAN CASTILLO que pese a la importancia que la ordenación del procedimiento representaba en el plano jurídico como desarrollo de funciones propias por parte del Secretario, es en el ejercicio de competencias auténticamente decisorias donde se plasma la auténtica proyección del Secretario Judicial a las cotas de participación jurídica de trascendencia que venía inspirando su reivindicación profesional.

Se refiere a las funciones resolutorias para el desarrollo de la ejecución, a la decisión definitiva sobre los expedientes de jurisdicción voluntaria, a las competencias sobre disposición y ejecución del sistema de cumplimiento de los despachos de auxilio y cooperación judicial y de los actos de comunicación con terceros y al desarrollo, control y ejecución de los actos de conciliación previos a la intervención judicial en estricto sentido... No es difícil hacerse una idea de la intención del legislador en el dibujo de funciones que recoge la LOPJ reformada, a la vista del juego de competencias distribuido y de las formas que entiende deben revestir en el orden procesal para ser ejercitadas. Se separan, físicamente incluso, las sedes donde se desempeñan por el Juez y el Secretario Judicial sus respectivas competencias resolutorias, permaneciendo el primero en el clásico órgano judicial, donde se ejerce la potestad jurisdiccional propiamente dicha (juzgar y decretar ejecutivo lo juzgado) y saliendo de esta sede el Secretario Judicial que se va a encargar del ejercicio de funciones decisorias autónomas, para radicarse en el seno del Servicio Común Procesal correspondiente, que es donde va a poner en práctica el abanico de competencias de exclusiva decisión conferidas en el nuevo texto orgánico (art. 438.3 de la LOPJ).

Además de la separación física dispuesta, tampoco la ley ha querido que puedan entremezclarse las resoluciones de Juez y Secretario Judicial y ha distinguido entre las que puedan dictar uno y otro, permaneciendo las

sentencias, autos y providencias como fórmulas por las que discurren las decisiones del Juez y manteniendo la diligencia de ordenación para el impulso y
el decreto para la decisión fundada, como medios de expresión jurídica del Secretario Judicial.[166]

Como el artículo 456 condicionaba el ejercicio de las nuevas competencias procesales a la propia regulación procesal que no tuvo lugar hasta seis años después con la reforma de la LEC operada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, no llegaron a ser efectivamente asumidas por los secretarios hasta ese momento.

2. REDISTRIBUCION DE FUNCIONES: RESOLUCIONES JUICIALES Y PROCESALES: LA LEY 13/2009, DE 3 DE NOVIEMBRE.

Buena parte de los deseos que venía expresando la doctrina en relación a la actividad del Secretario judicial en la tramitación del procedimiento se van a ver cumplidos con la reforma de 2009, que por fin hace operativa la anterior de 2003.
El instrumento que permite hacer efectivas las facultades que la reforma de 2003 creaba en relación a la actividad procesal del Secretario es el decreto: resolución motivada que supone el avance más importante en la evolución de la facultad de decisión del actual Letrado de la Administración de Justicia en el proceso.
De las dos unidades que integran la Oficina Judicial: las Unidades Procesales de Apoyo Directo y los Servicios Comunes Procesales va a ser en esta última donde aquéllos tengan ocasión de ejercer más ampliamente las nuevas funciones decisorias y de dirección, sobre todo teniendo en cuenta que la función ordinatoria se reserva para un servicio común especial de ordenación.

[166] ESTEBAN CASTILLO,E. "El secretario judicial y la reforma de la ley orgánica del poder judicial por ley 19/2003, de 23 de diciembre. Funciones decisorias". Madrid, 20 de abril de 2005.

ESTEBAN CASTILLO equipara la "facultad resolutoria" del Secretario a "función" y también a "competencia". Pues la función es "acción y ejercicio de una facultad", y ésta a su vez como "poder y derecho para hacer algo". La "competencia" es "aquella facultad que se confiere a un tribunal (o miembro de él) para conocer en exclusiva de un pleito o causa". Y avanzando en un concepto más amplio que el meramente gramatical, la competencia, en los términos que aquí nos conciernen, se definiría como la potestad que las leyes otorgan a una persona en virtud del cargo que ejerce para conocer y decidir sobre las cuestiones jurídicas que expresamente se establezcan. Con ese contenido es con el que se instaura por primera vez en la LOPJ el ejercicio de facultades resolutorias por parte de quien no ostenta el cargo de Juez, en este caso, los Secretarios Judiciales.[167]

2.1.LA EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA LEY 13/2009

La exposición de motivos de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre se refiere a un nuevo género de resolución para hacer efectiva esta facultad:

"con el objeto de unificar la terminología y adaptarla a las nuevas competencias del Secretario judicial, se utiliza la expresión "resoluciones procesales", para englobar tanto las resoluciones judiciales –providencias, autos y sentencias- como las del Secretario judicial que con la nueva redacción son: diligencias de ordenación, cuando la resolución tenga por objeto dar a los autos el curso que la ley establezca; decretos, cuando con la resolución se admita la demanda o se ponga término al procedimiento del que el Secretario tuviera atribuida competencia exclusiva, o cuando fuera preciso o conveniente razonar lo resuelto; y diligencias de constancia, comunicación o ejecución[168] a los efectos de reflejar en autos hechos o actos de trascendencia procesal".

[167]ESTEBAN CASTILLO, E. Obra citada.

[168] Hay que hacer notar es que se están incluyendo en el grupo de las resoluciones las diligencias de constancia, comunicación o ejecución que en rigor no lo son pues se trata de instrumentos específicamente documentadores.

La Ley de Enjuiciamiento Civil en su artículo 206 regula así las resoluciones del Letrado de la Administración de Justicia:

"Las resoluciones de los Secretarios Judiciales se denominarán diligencias y decretos.
Cuando la Ley no exprese la clase de resolución que haya de emplearse, se observarán las siguientes reglas:
Se dictará diligencia de ordenación cuando la resolución tenga por objeto dar a los autos el curso que la Ley establezca.
Se dictará decreto cuando se admita a trámite la demanda, cuando se ponga término al procedimiento del que el Secretario tuviera atribuida competencia exclusiva y, en cualquier clase de procedimiento, cuando fuere preciso o conveniente razonar lo resuelto", es decir siempre que se haya de impulsar el procedimiento materialmente, optando entre dos alternativas posibles.

La Ley no hace una descripción ni da un concepto de la diligencia o el decreto, sino que se limita a regular en qué casos deben utilizarse estableciendo las reglas genéricas según las cuales el secretario deberá optar por una u otro.
Por su parte el art. 456 de la LOPJ se limita a indicar que el Secretario Judicial para la efectividad del impulso procesal que se le confiere dictará las resoluciones necesarias, que se denominarán Diligencias, pudiendo ser éstas de ordenación, de constancia, de comunicación y de ejecución, siendo las primeras recurribles en los casos y formas previstos en las leyes procesales y eliminando la posibilidad anterior de ser revisadas de oficio por el tribunal como permitía el ya derogado art. 289 de la propia LOPJ.

La primera de las reglas a seguir para conocer el tipo de resolución que deber adoptar la decisión del secretario es la previsión legal en el caso concreto.
En los casos no previstos por la ley se acudirá a las reglas contenidas en el art. 206.2.1ª, 2ª y 3ª LEC :

Cuando la ley no exprese la clase de resolución que haya de emplearse, se observarán las siguientes reglas:

1.ª Se dictará diligencia de ordenación cuando la resolución tenga por objeto dar a los autos el curso que la ley establezca.

2.ª Se dictará decreto cuando se admita a trámite la demanda, cuando se ponga término al procedimiento del que el Secretario tuviera atribuida competencia exclusiva y, en cualquier clase de procedimiento, cuando fuere preciso o conveniente razonar lo resuelto.

3.ª Se dictarán diligencias de constancia, comunicación o ejecución a los efectos de reflejar en autos hechos o actos con trascendencia procesal. (art. 206.2 LEC)

"Se dictará providencia cuando la resolución se refiera a cuestiones procesales que requieran una decisión judicial por así establecerlo la ley, siempre que en tales casos no exigiera expresamente la forma de auto" (Art. 206.1 LEC)

Se comparte la ordenación material entre la providencia y el decreto si bien es cierto que al quedar reservada la intervención procesal judicial a aquellos casos establecidos en la ley: cuando expresamente las leyes de procedimiento así lo exijan, y no regularse con carácter general, la anterior dificultad diaria de los juzgados para deslindar la ordenación material de la formal (diligencia de ordenación o providencia) ha quedado atenuada.

La finalidad de la reforma ha sido el separar la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que corresponde al Juez, de la función de ordenación del procedimiento, que encomienda definitivamente al secretario judicial. Igualmente, se sientan las bases procesales de lo que será la nueva oficina judicial.

Colomer Hernández y De Álvaro Montero[169] comentando la reforma la entienden como algo más que una reconfiguración de las competencias

[169] COLOMER HERNÁNDEZ Y DE ALVARO MONTERO "Las Reformas en el Ordenamiento jurídico. El núcleo de la reforma: la función jurisdiccional y la actuación de los secretarios judiciales" Ed. Aranzadi 2010.

entre los jueces y los secretarios aunque éste último ha sido visto como el eje de la misma por la mayoría de los comentaristas.

El régimen de atribuciones lo califican como moderado, lo que en efecto es así si atendemos al panorama europeo.

Junto a este reparto competencial consideran también de suma importancia la definitiva atribución al Secretario de la ordenación del procedimiento y la dirección de la oficina porque ello supone articular al Secretario como centro de un sistema organizado en torno a servicios comunes sobre la base de la economía de costes, de la simplificación y de la especialización y significa desplazar el centro de referencia del titular del órgano.

Consideran que "este reto es más importante que el primero (que la administración de justicia sea efectiva, al margen de a qué operador jurídico se atribuyan algunas competencias) aunque formalmente pueda parecer, como tantas veces ocurre, que lo importante es lo primero sobre todo en una organización que tan a menudo desplaza lo realmente relevante a los problemas accesorios y que tantas veces hace predominar lo adjetivo sobre lo sustantivo".

2.2. LOS DECRETOS

La atribución de competencias necesita para hacerse eficaz instrumentos procesales, resoluciones dictadas por el secretario a través de las cuales puedan realizarse. La atribución de competencias resolutorias requiere una resolución motivada

Casos en que se dictará decreto:

1. para la admisión de la demanda: Es una de las competencias atribuidas al secretario que más polémica ha generado, por ello aunque no deja de ser un trámite de ordenación se ha optado por el instrumento que más garantías ofrece entre las posibles resoluciones a dictar, al requerir motivación.
2. Para poner término a un procedimiento del que el secretario tuviera atribuida competencia exclusiva: Colomer Hernández interpreta esta regla en un sentido no literal pues de lo contario el secretario sólo tendría obligación de

emplear la fórmula de decreto en relación con terminación de procedimientos de su exclusiva competencia. Por ello considera de simple lógica deducir que si para los procedimientos de su exclusiva competencia se requiere decreto para decidir su terminación, parece evidente que en aquellos procedimientos que sin ser de su exclusiva competencia, pero en los que la Ley le reconoce la facultad de ponerles fin su decisión debe necesariamente revestir la forma de decreto. Por ejemplo cuando al amparo del art. 22 LEC ponga fin al procedimiento por satisfacción extraprocesal de las partes.

3. Cuando fuere preciso o conveniente razonar lo resuelto: procede dictar decreto cuando deba motivarse la resolución adoptada. [170]

De manera que, en principio, toda decisión del secretario que no le venga impuesta en cuanto a su decisión y sentido por la ley, deberá de ser motivada, y consecuentemente revestir la forma de decreto. Por tanto el ejercicio de libertad decisoria por parte del secretario le obliga a justificar su decisión y en consecuencia a utilizar la fórmula de decreto.

En cuanto a la forma de los decretos, estos "serán siempre motivados y contendrán en párrafos separados y numerados los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en los que se base la subsiguiente parte dispositiva o fallo".

En cuanto a la NATURLEZA JURIDICA DEL DECRETO deben darse por reproducidas las consideraciones acerca de la naturaleza jurídica de las funciones del secretario.

La Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 28 de septiembre de 2011 -que ya analizamos con ocasión de la naturaleza de las funciones del Secretario- concluye que el decreto dictado por un secretario en el procedimiento de jura de cuentas no es una resolución jurisdiccional: "El expediente de jura de cuentas no sólo ha perdido su carácter jurisdiccional tras la Ley Orgánica 13/2009, sino que incluso podría ser regulado fuera de

[170] HERNÁNDEZ Y DE ALVARO MONTERO "Las Reformas en el Ordenamiento jurídico" Ed. Aranzadi. Madrid 2010.

las leyes procesales. El concepto de jurisdicción no permite ampliaciones periféricas a partir de un núcleo central. Al menos, en cuanto se oponga a los criterios claramente seguidos por la legislación vigente".

Entiende este tribunal que el art. 117.3 de la CE reserva la jurisdicción exclusivamente a los jueces, aunque el mismo se refiera a "Juzgados y Tribunales" ya que al depender del Ministerio de Justicia la actuación de los Secretarios en el proceso en ningún caso tendría carácter jurisdiccional:
"El ejercicio de la potestad jurisdiccional, reservado exclusivamente a los Juzgados y Tribunales conforme dispone el artículo 117.3 de la Constitución, no se reparte entre todos sus componentes, sino que se residencia en los jueces y magistrados que ostentan su titularidad y, lo que es más importante, ejercen la jurisdicción. Los secretarios judiciales no formar parte del Cuerpo único de jueces y magistrados previsto en el artículo 122.1 de nuestra Carta Magna, ni su estatuto responde a las exigencias ineludibles en relación con los titulares de la jurisdicción. Baste recordar que, como se lee en el artículo 440 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Cuerpo Superior Jurídico de los Secretarios Judiciales depende del Ministerio de Justicia. Luego, su artículo 463 subraya la ordenación jerárquica y la dependencia funcional de estos cualificados funcionarios de una Administración de Justicia que, en sentido amplio, incluye también actividades complementarias y auxiliares para el ejercicio de la potestad jurisdiccional".

Por ello entiende el Tribunal que no es posible tras la reforma operada por la Ley 13/2009 el planteamiento de un conflicto de jurisdicción entre los Tribunales y la Administración, cuando surja en el seno de un procedimiento de Jura de Cuentas:

"El expediente de jura de cuentas era antes de la repetida Ley Orgánica 13/2009 una actividad jurisdiccional que terminaba por un auto, pero hoy concluye con un decreto del secretario, dictado al margen de toda intervención judicial y no recurrible. Sucede así que los jueces o tribunales que sustenten tales conflictos positivos frente a la Administración difícilmente podrán argumentar por sí mismos sin invadir las competencias exclusivas

del secretario del juzgado o tribunal. E igual ocurriría si el conflicto fuera negativo".[171]

Ahora bien, la pregunta es si el procedimiento de Jura de Cuentas era jurisdiccional cuando lo resolvía el Juez, postura que parece ser la del Tribunal de Conflictos o si por su propia naturaleza –y a pesar de ser resuelto por un Juez- podía incardinarse en la llamada jurisdicción voluntaria que también se atribuye a los jueces en virtud del art. 117.4 CE aun pudiendo ser resuelta por otros operadores.

El "acuerdo" es la resolución por la que el Juez puede resolver cuestiones gubernativas, como era el caso cuando de él dependía el personal de la oficina. Pero entre el acuerdo y la resolución estrictamente jurisdiccional los jueces han venido resolviendo también en la conciliación, en jurisdicción voluntaria, en el registro civil… Los procedimientos de cuenta de abogado y procurador que antes resolvía el Juez y ahora el Letrado de la Administración de Justicia, están más cerca de éste grupo que de lo estrictamente jurisdiccional, y ello con independencia de que sean resueltos por el Juez o por el Secretario.

Pero ya decíamos en el capítulo dedicado a la naturaleza de las funciones del Letrado de la Administración de Justicia, que el que los Decretos no pertenezcan al ámbito de lo estrictamente jurisdiccional, ello no quiere decir que sean resoluciones administrativas. De ser así también lo serían las diligencias de ordenación que impulsan todo el procedimiento, el decreto que admite la demanda o cualquier decreto por el que motivadamente se está resolviendo una cuestión procesal.

La Ley procesal opta por crear esta nueva resolución denominada decreto desechando la solución de mantener la ordenación formal y material a través de la providencia cuya utilización podía haber atribuido al Secretario así como la del auto para adoptar resoluciones motivadas en el ámbito de sus funciones-competencias pues, de hecho, en nada difiere de aquél sino en su autor: "será siempre motivado y contendrá en párrafos separados y

[171] Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de Conflicto de Jurisdicción de 28 de diciembre de 2011. Conflicto de Jurisdicción n.º 6/2011, suscitado entre el Ayuntamiento de Granada y la Audiencia Provincial de Granada.

numerados los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en que se basa" (art. 456.4 LOPJ). En cuanto al contenido tanto el auto como el decreto resuelven cuestiones incidentales que es necesario motivar.

Sin embargo, como señala Esteban Castillo "el legislador opta por lo contrario: impedir que el Secretario Judicial acuda a ninguna de las modalidades resolutorias arraigadas en nuestro derecho procesal para uso de los Jueces".

En opinión de este autor la utilización del decreto debe tener vocación expansiva de manera que de los dos casos en los que la Ley prevé su utilización: para poner fin a los procedimientos cuya competencia viene atribuida de forma exclusiva al Secretario y cuando éste deba razonar su decisión, en este segundo supuesto el decreto debe ser la resolución a dictar con carácter general en el procedimiento salvo que proceda la diligencia de ordenación .[172]

El art. 225.6º LEC establece que los actos procesales serán nulos de pleno derecho "cuando se resolvieran mediante diligencias de ordenación o por decreto cuestiones que, conforme a la ley, hayan de ser resueltas por medio de providencia auto o sentencia". Comenta este precepto Colomer Hernández:[173]

La inclusión de esta nueva causa de nulidad de las actuaciones procesales, y en particular de los actos de los secretarios como se deduce del tenor del precepto, es una consecuencia directa de la necesaria distribución de competencias entre jueces y secretarios establecida por la reforma de la ley 13/2009.

De manera que la introducción de la misma está expresamente dirigida a salvaguardar la distribución competencial establecida por la Ley entre el secretario y el juez, evitando que por una extralimitación del secretario resuelva a través de una de sus resoluciones, una cuestión que debiere haber sido resuelta por providencia, auto o sentencia.

En definitiva, con esta causa de nulidad lo que se intenta evitar es que el secretario pueda invadir o desempeñar funciones jurisdiccionales dictando

[172] ESTEBAN CASTILLO,E. "Facultades resolutorias del secretario judicial. Funciones decisorias". Madrid, 20 de Abril de 2005.

[173] COLOMER HERNÁNDEZ Y DE ALVARO MONTERO "Las Reformas en el Ordenamiento jurídico. La reforma del proceso civil." Ed. Aranzadi 2010, pág. 185 y ss.

una resolución en materias que por su naturaleza jurisdiccional estén reservadas en exclusiva al juzgador.

Hace notar el mismo autor que la causa de nulidad no funciona en dirección inversa, es decir, cuando el juez mediante una de sus resoluciones acuerde o resuelva sobre un asunto que debiere ser resuelto por el secretario mediante diligencia de ordenación o decreto. Lo que es una clara demostración de que el fundamento de esta causa de nulidad es la salvaguarda y la protección de las materias de naturaleza jurisdiccional frente a posibles inmisiones de un personal no jurisdiccional como es el secretario. En definitiva, lo que se pretende es evitar que se pueda traspasar la línea fijada por la ley entre lo que es procesal, que puede ser conocido por el secretario, y lo que es jurisdiccional, que es una competencia exclusiva de jueces y tribunales.

Se plantea en este caso la cuestión de si puede el Juez seguir acordando el impulso por providencia, o por auto decisiones que la Ley atribuye ahora al Letrado de la Administración de Justicia y que deben adoptar la forma de Decreto, como la admisión de la demanda. Lo cierto es que estas resoluciones no serían nulas y no existe mecanismo para que las partes puedan oponerse a una resolución que siendo competencia del Letrado de la Administración de Justicia fuera adoptada por el Juez.

¿Podría dictarse sentencia para decidir las separaciones o divorcios consensuados y sin hijos menores, o para resolver los incidentes de cuenta de abogado y procurador? Estos casos no son exactamente igual a aquellos en que debiéndose dictar diligencia de ordenación se dicta providencia, porque se trata de la competencia para resolver y tramitar todo un procedimiento, la cual se ha atribuido íntegramente al Secretario, y si bien la ley no recoge este supuesto como causa de nulidad sí es asimilable a la causa del art. 225. 1º LEC: “los actos procesales serán nulos de pleno derecho en los casos siguientes: cuando se produzcan por o ante Tribunal con falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional”.

Al margen de lo anterior habría que considerar la responsabilidad que puede derivarse para el Secretario por no resolver en aquellos supuestos en que debe hacerlo por disposición legal.

CAPITULO QUINTO: INTERVENCION DECISORIA DEL LETRADO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN EL PROCESO DECLARATIVO CIVIL

La función de ordenación formal del procedimiento realizada por las diligencias de ordenación se amplía a nuevos supuestos para los que la ley procesal ha previsto el decreto como resolución motivada y como medio apto para la ordenación material.

1. ADMISIÓN DE LA DEMANDA

La Exposición de Motivos de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre con relación a la admisión de la demanda dice:

"En lo relativo a la puesta en marcha del procedimiento, se le atribuye al Secretario judicial competencia para admitir la demanda. El acto procesal de admisión de la demanda se configura como una actuación reglada que se establece como norma general dado que, como dispone el artículo 403.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Las demandas sólo se inadmitirán en los casos y por las causas expresamente previstas en esta Ley".

Esta afirmación de la Ley supone que sólo habría de motivarse la inadmisión de la demanda, lo que significa que hasta por diligencia de ordenación podría realizarse la admisión.

Salvo casos especiales previstos en el propio artículo, la Ley sólo exige la comprobación de ciertos requisitos formales (la falta de presentación de poderes de representación procesal, la carencia de postulación o defensa obligatorias, la falta de presentación de documentos que fueren necesarios,

la ausencia de indicación de la cuantía en la demanda, etc.) y el examen de la jurisdicción y competencia objetiva y territorial, lo que, en la mayoría de los supuestos no es más que una mera comprobación material. Si se tiene además en cuenta que los posibles errores en la apreciación de la jurisdicción y competencia por parte del Secretario judicial pueden corregirse, como ya se hacía antes, a través de la declinatoria interpuesta por el demandado y, en todo caso, por el control de oficio que en cualquier momento del procedimiento puede realizar el Juez o Tribunal en los términos establecidos en la Ley, se trata de un trámite perfectamente asumible por el Secretario judicial.

En la jurisdicción penal dada la especialidad de la misma por razón de la naturaleza de los derechos afectados, se reserva la admisión de la denuncia o querella al ámbito de la potestad jurisdiccional del Juez o Tribunal.
La Ley Concursal también se aparta de la reforma en este aspecto. El art. 13 de la Ley 22/2003, Concursal de 9 de julio dice que será el Juez el que examinará la demanda de concurso y si la considera completa proveerá o pedirá subsanaciones.

El juicio cambiario (art. 821 LEC) y la demanda ejecutiva (art. 551 LEC) se admiten por el Tribunal porque se hace necesario un examen del título en que se basan y por corresponder al Tribunal, en su mandato constitucional de "juzgar y hacer ejecutar lo juzgado", el dictado de la orden general de ejecución.

Presentada una demanda corresponde al Letrado de la Administración de Justicia comprobar si reúne los requisitos formales, la aplicación acertada de la norma de reparto, el procedimiento adecuado, la cuantía del litigio, la documentación exigida en cada caso por la ley, la acumulación de acciones, la competencia territorial y objetiva, la jurisdicción y cualquier otro presupuesto o requisito procesal que sean exigibles por la ley.
Si la demanda adolece de algún requisito subsanable dará traslado al actor para que la subsane bajo apercibimiento de archivo. Si no se subsana, o el defecto es insubsanable dará cuenta al Juez quien dictará auto cuando deba acordarse la inadmisión.

En cuanto a la inadmisión de la demanda, se vincula al derecho de acceso a la justicia forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que sigue reservándose a Jueces y Tribunales la decisión. En la medida en que supone cercenar un derecho constitucionalmente reconocido requiere o exige un pronunciamiento judicial que fundamente su limitación, pronunciamiento reservado al ámbito jurisdiccional de Jueces y Tribunales.

Apreciada por el Letrado de la Administración de Justicia la falta de alguno de los requisitos o presupuestos de la demanda, deberá dar cuenta al Juez para que éste se pronuncie definitivamente sobre su admisión.

El mismo criterio de admisión se sigue en las demandas de tercería de dominio y en las de los procedimientos especiales de nulidad, separación y divorcio, división de la herencia y liquidación del régimen económico matrimonial. En estos casos la ley dice "admitida la demanda" de cuya redacción Colomer Hernández entiende que se ha optado por una interpretación amplia del precepto pues esta expresión "admitida la demanda" comprende la admisión por el Secretario.

El criterio de admisibilidad de la demanda se aplica como regla general en todos los órdenes jurisdiccionales.

Los requisitos de forma que deberá examinar el Letrado de la Administración de Justicia en la admisión de la demanda son:

1. Diligencia de registro y normas de reparto:

Una vez recibida la demanda, la primera prevención, impuesta por lo establecido en el art. 68.2 LEC, será que *"los Secretarios Judiciales no permitirán que se curse ningún asunto sujeto a reparto si no constare en él la diligencia correspondiente"*, máxime teniendo en cuenta que, en caso de falta de diligencia de reparto, a instancia de cualquiera de las partes, deberá anularse cualquier actuación que no consista en ordenar que el asunto pase a ser repartido.

Así, la primera comprobación al examinar la demanda consistirá en examinar si ha sido correctamente repartida y registrada en la clase de asunto que le corresponde.

Cualquier demanda en la que no conste la diligencia de reparto, o haya sido erróneamente repartida, deberá ser devuelta al Juzgado Decano para su correcto registro y reparto.

2. Forma de la demanda:
La demanda tipo es la que se describe en el artículo 399 LEC, conforme al cual deberá examinarse que en la demanda consten los datos y circunstancias de identificación del DEMANDANTE y del DEMANDADO, así como el DOMICILIO o domicilios en los que éstos puedan ser
emplazados o citados.
La exposición numerada y separada de los HECHOS y de los FUNDAMENTOS DE DERECHO.
La fijación con claridad y precisión de lo que se pida, esto es, la redacción de un SUPLICO claro y concreto.

Al ser el requisito del defecto en la FORMA de la demanda generalmente como subsanable deberá requerirse para ello a la parte cuando proceda dicha subsanación.

3. Deberá ser examinada por el Secretario la CAPACIDAD PARA SER PARTE que es la aptitud genérica para ser sujeto procesal y que corresponde a todas las personas físicas o jurídicas, desde su nacimiento hasta su muerte, la CAPACIDAD PROCESAL o aptitud para comparecer en juicio la cual corresponde, básicamente, a las personas mayores de dieciocho años no incapacitadas, a los representantes de las personas jurídicas, o a los representantes de las entidades sin personalidad a que se refiere el citado art. 7 LEC. Teniendo este defecto la consideración de subsanable.

4.Examinará si la demanda se firma por ABOGADO y PROCURADOR cuando su intervención sea preceptiva.

5. La presentación de los DOCUMENTOS procesales previstos en el art. 264 LEC: los que acrediten la representación del litigante, en su caso, el poder

conferido al procurador y los que acrediten el valor de la cosa litigiosa a efectos de competencia y procedimiento.

Los documentos o dictámenes que acrediten el VALOR de la cosa litigiosa a efectos de competencia y procedimiento, es decir, a los solos efectos de determinación de la cuantía del juicio.

6. Dentro de la COMPETENCIA deberán examinarse las siguientes clases:

La mal llamada jurisdicción, o competencia entre órdenes jurisdiccionales (art. 9 LOPJ): civil, penal, contencioso administrativo y social.

Conforme al art. 38 LEC debe apreciarse de oficio, de modo que cuando el Secretario Judicial estime que hay falta de jurisdicción o de competencia, previo traslado a las partes y al Fiscal por diligencia de ordenación por el término de diez días –por aplicación analógica del art. 48.3 LEC-, dará cuenta al Juez o Tribunal para que por el mismo se dicte la resolución procedente.

La competencia objetiva, que atribuye el conocimiento de los procesos civiles en primera instancia en función de la naturaleza o la cuantía, debe apreciarse también de oficio, y por ello en caso de que el Secretario Judicial estime falta de competencia objetiva, dará vista a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo de diez días, dando cuenta después al Juez o Tribunal para que este resuelva por medio de auto.

Examina igualmente la competencia funcional (art. 61 y 62) que atribuye el conocimiento de los asuntos en función de las distintas fases del proceso, para conocer de los recursos, de las incidencias y de la ejecución, esto es, principalmente entre los Juzgados de 1ª Instancia y las Audiencias Provinciales y la competencia territorial, que atribuye el conocimiento de los asuntos entre los distintos tribunales del mismo tipo en función del territorio.

En principio, conforme al art. 54 LEC la competencia territorial tiene carácter dispositivo y conforme al art. 58 LEC sólo será apreciable de oficio cuando se esté ante un fuero legal o imperativo.

Así, en los casos en que sea apreciable de oficio, cuando se estime falta de competencia territorial, conforme al art. 58 LEC, el Secretario Judicial acordará por diligencia de ordenación dará audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo de diez días, dando cuenta después el Juez o Tribunal para que por medio de auto resuelva lo que estime procedente.

En todo caso, si se admitiere la demanda por un juzgado incompetente, el demandado siempre podrá impugnar la falta de jurisdicción o de competencia objetiva a través de la declinatoria.

7. A la presentación de la demanda corresponde al Secretario realizar un control de la CLASE DE JUICIO en razón de la cuantía o de la materia.
Así lo dispone el art. 254 LEC: al juicio se le dará la tramitación que haya indicado el actor en su demanda, si bien si el Secretario Judicial advierte que el juicio elegido por el actor no se corresponde por razón de la cuantía o a la materia, acordará por diligencia de ordenación que se dé al asunto la tramitación que corresponda.
Corresponde al Secretario Judicial el examen de la fijación de la cuantía de la demanda, pero en ningún caso podrá inadmitirse la demanda porque no se exprese la cuantía, incluya errores aritméticos o se entienda se han aplicado mal las reglas de determinación de la cuantía. La no fijación de la cuantía de la demanda se considera también un requisito subsanable, debiendo el Secretario Judicial acordar por diligencia de ordenación que se requiera al actor para subsanar la no fijación de la cuantía.

8. Examina igualmente la presentación de la TASA judicial en los casos en que resulte obligatoria conforme a la ley y la presentación de COPIAS, ambos requisitos subsanables.

9. En el momento de admisión a trámite de la demanda habrán de examinarse de manera individualizada los "OTROSIES DIGO" incluidos al final de la demanda, debiendo acordarse lo que proceda, y en el caso de que la resolución corresponda al Juez o Magistrado, se hará constar la dación de cuenta para en su caso dictarse la resolución procedente. Así en el caso de petición de medidas cautelares previa formación de la pieza separada con los oportunos testimonios de particulares o en el caso de solicitud de prueba anticipada.[174]

[174] VILLARUBIA MARTOS, F.J.. "La admisión de la demanda y los incidentes en materia de costas" Curso Secretarios judiciales. Centro de Estudios Jurídicos. Madrid, 16 de febrero de 2010.

En los casos en que el Secretario judicial aprecie algún obstáculo para la admisión tras el examen de los requisitos anteriores dará cuenta al tribunal para que resuelva sobre la admisión.

Esta dación de cuenta al Tribunal por parte del Secretario ante una posible causa de inadmisión de la demanda es parte de la salvaguarda de la constitucionalidad del sistema que no ha atribuida de modo exclusivo la decisión sobre admisión de la demanda al Secretario.

COLOMER HERNÁNDEZ[175] analiza la admisión de la demanda desde el debate que ha suscitado el encomendar este acto procesal al Secretario la Ley 13/2009 de 3 de noviembre, debate que se ha plasmado en diversas opiniones y artículos de revistas jurídicas que entraron a valorar la conveniencia de que la demanda pudiera ser admitida por el Secretario.

Concluye valorando positivamente el nuevo sistema en el que se ha optado por atribuir la admisión al Secretario con carácter general, ya que al tratarse de una actuación procesal de naturaleza casi reglada, la norma general es que no necesite una actuación jurisdiccional del tribunal pues se trata de comprobar mecánicamente el cumplimiento de una serie de requisitos formales así como de examinar la jurisdicción y la competencia.

Estas función es procesal y así lo ha reflejado la Exposición de Motivos de la Ley 13/2009:

"el acto procesal de admisión de la demanda se configura como una actuación reglada" que, con carácter general "sólo exige la comprobación de ciertos requisitos formales" (la falta de presentación de poderes de representación procesal, la carencia de postulación o defensa obligatorias, la falta de presentación de documentos que fueren necesarios, la ausencia de indicación de la cuantía en la demanda, etc.) y el examen de la jurisdicción y la competencia objetiva y territorial, lo que, en la mayoría de los supuestos no es más que una mera comprobación material. A estos efectos se considera que esa comprobación no es una función jurisdiccional sino una labor de mera comprobación material y, por tanto, puede y debe ser realizada por los secretarios judiciales, si como se quiere el objetivo de la reforma es descargar a los jueces de todo aquello que no sea estrictamente

[175] COLOMER HERNANDEZ,I. "Clínica sobre la puesta en marcha de las reformas procesales para la implantación de la nueva oficina judicial". Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 802/2010.

jurisdiccional para que se centren en su función de juzgar y ejecutar lo juzgado.

Que la inadmisión deba ser acordada por el Tribunal no ha sido objeto de discusión pues como ya declaró el Tribunal Constitucional en la sentencia nº 220/1993 "el derecho a la tutela judicial efectiva (…) se satisface no sólo cuando el juez o tribunal resuelve sobre las pretensiones de las partes, sino también cuando inadmite una acción en virtud de la aplicación, razonada en Derecho y no arbitraria de una causa legal".

Comenta COLOMER HERNANDEZ que la cuestión estaba en adoptar una distribución de funciones en la nueva oficina judicial entre el personal jurisdiccional y los secretarios judiciales, en concreto, atribuyendo nuevas funciones a éstos a fin de racionalizar y hacer más eficaz y eficiente el servicio de la administración de la justicia.

La firme intención de atribuir a los secretarios judiciales un papel o función más trascendental de la que hasta la fecha han venido desempeñando, como ha quedado claro en la Ley 13/2009, motivó que en los momentos iniciales de la redacción del anteproyecto de la ley se discutiera mucho el modelo en el que se debía concretar o perfilar el alcance de esa intervención, de manera que asumiendo el mayor número posible de funciones por parte de los secretarios judiciales, el nuevo sistema fuese inmune a las críticas sobre su constitucionalidad por una eventual vulneración de la exclusividad jurisdiccional en sentido positivo que establece el artículo 117 CE.
Sin embargo no se atribuyó al secretario la admisión de la demanda como competencia exclusiva, según Colomer Hernández y otros autores por las siguientes razones:

1. porque es un trámite directamente ligado con el derecho de acceso al proceso, y éste a su vez es una de las dimensiones del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la CE. Por tanto, la decisión admitiendo una demanda por parte del secretario judicial si bien no obstaculiza el derecho de acción del demandante, sí puede eventualmente lesionar el derecho a la

tutela judicial efectiva del demandado en los casos en que se haya inadecuadamente admitido la demanda.

2. Porque la admisión de la demanda atribuye la condición de parte procesal, y determina el consecuente emplazamiento del demandado para la contestación o para la vista. La simple decisión del secretario judicial admitiendo la demanda, que no olvidemos no es una resolución jurisdiccional, serviría para constituir la relación jurídica procesal, imponiendo al demandado una carga de comparecer y alegar la inadecuada admisión de la demanda, so pena de que el proceso pudiese continuarse en rebeldía.

SANCHEZ-PEGO FERNANDEZ[176] también se muestra muy crítico con la atribución a los secretarios de la admisión/inadmisión de las demandas y sostiene que "la objeción que cabe oponer es que el demandado tiene derecho a no serlo y a no tener que defenderse en un proceso mediante una demanda formalmente defectuosa o ante un tribunal distinto del competente, cuyo derecho se integra en el de tutela judicial, entendida en sentido amplio, sin que tenga iguales consecuencias la desestimación procesal de la demanda que su inadmisión, como es bien obvio, por lo que la admisión de la demanda debiera seguir siendo objeto de decisión judicial" .

Razona también que la admisión de la demanda produce efectos materiales y procesales que directamente y "ex lege" se derivan de la adopción de tal decisión: -perpetuación de la jurisdicción (art. 411LEC). Una vez admitida la demanda las circunstancias sobrevenidas no alteran la jurisdicción y competencia del órgano jurisdiccional que quedará fijada según las circunstancias concurrentes en el momento de la interposición.

-Prohibición de modificar el contenido de la demanda (art. 412 LEC). Una vez admitida la demanda no puede ser alterado el objeto del proceso, so pena de producir una vulneración de la prohibición de "mutatio libellis".

-Perpetuación de la legitimación (art. 413 LEC). Una vez admitida la demanda no se tendrán en cuenta los cambios en las cosas o en las personas que impliquen una alteración de las partes inicialmente

[176] SANCHEZ-PEGO FERNANDEZ "Reflexiones constitucionales sobre la reforma procesal de 2009.Actualidad Aranzadi nº 783, 2009, pág. 1-6.

legitimadas, excepción hecha de los casos de sucesión procesal (arts. 16 y 17 LEC) o de los de pérdida del objeto procesal por satisfacción extraprocesal de las pretensiones (art 22).
-Litispendencia en sentido estricto. Tras la admisión de la demanda no es posible iniciar otro procedimiento que presente identidad en el objeto y en los sujetos litigantes.

Y los siguientes efectos materiales : -Interrupción de los plazos de prescripción (art. 1973 CC).- Constitución del deudor en mora (art. 1100 CC).- El deudor debe pagar intereses aunque no hubiesen sido pactados (art. 1109 CC).-Los bienes objeto del proceso adquieren la condición de litigiosos dando lugar a la posibilidad del retracto de créditos litigiosos (art. 1535 CC).

Por esta amplitud de efectos no parecía a un sector doctrinal que fuera adecuado atribuir al Secretario en exclusiva la decisión sobre la admisión de la demanda por lo que el legislador optó por el sistema mixto que define la Exposición de motivos y así el Secretario judicial admite las demandas que no presenten problemas en cuanto que reúnan todos los requisitos legales de admisibilidad por su contenido, forma, competencia y en caso contrario la decisión sobre la admisión o inadmisión la adopta el Tribunal.

CASTILLEJO MANZANARES[177] entiende que la decisión sobre admisión de la demanda produce efectos materiales y si bien puede ser controlada por el Juez mediante la declinatoria, objeta que es una decisión jurisdiccional pues se trata de un trámite ligado al derecho de acceso al proceso y comprendido dentro del derecho a la tutela judicial efectiva. Entiende que no es un trámite procesal porque se hace depender de la concurrencia de determinados requisitos y que si bien no se puede entender vulnerado dicho derecho del demandante, pues la única decisión que puede tomar el Secretario Judicial es la de admisión de la demanda, sí que se puede entender lesionado el derecho de defensa del demandado en aquellos supuestos en los que se hubiere admitido indebidamente la demanda.

[177] CASTILLEJO MANZANARES, R: "Cuestiones procesales en la implantación de la Nueva Oficina Judicial" Diario La Ley nº 7599, 29 de marzo de 2011.

Con la admisión de la demanda se atribuye la condición de parte procesal no solo al demandante, sino también al demandado, con las cargas que ello implica (comparecer, contestar a la demanda, proponer prueba, practicarla...).

Además los efectos son procesales, así la litispendencia, la *perpetuatio iurisdiccionis,* la *mutatio libelli,* y la *perpetuatio legitimationis.* También produce efectos materiales, como la interrupción de la prescripción, o la constitución del deudor en mora.

En contra de la opinión de Sánchez-Pego Fernández y Castillejo Manzanares entendemos que el "no ser demandado" no es un derecho al contrario que el derecho a la acción. Si se interpone una demanda y se admite con falta de competencia territorial, por ejemplo, no se vulnera ningún derecho "a no ser demandado", aunque luego efectivamente se confirme que el tribunal no era el territorialmente competente. Existe un derecho a la acción y las excepciones las plantea el demandado.

No creemos que existan supuestos de admisión indebida de la demanda porque el demandado no deba serlo: sólo se admitiría indebidamente una demanda en nuestro derecho actual si se admitiera sin reunir aquélla los requisitos de forma, ya que la fórmula general es la admisión. No existen supuestos de admisión indebida porque alguien no deba ser demandado: esto constituiría falta de legitimación pasiva, es una cuestión que afecta al fondo y debe dilucidarse en el proceso.

Aun cuando la competencia para admitir demandas fuera del juez no podría acordar la inadmisión por esta causa de oficio pues debe ser alegada como excepción. La inadmisión por esta causa sí que incurriría en inconstitucionalidad (APAlicante . Auto 3 abril 1992.)

Aunque correspondiera este trámite al Juez sólo podría inadmitir por defectos de forma. Si el demandado ha sido o no bien demandado se resolvería posteriormente: la legitimación "ad causam" se resuelve en sentencia.

Del mismo modo que la legitimación del actor para interponer la demanda no va vinculada a la titularidad de un derecho subjetivo, sino al derecho de acción para reclamarlo, tampoco la posibilidad de ser demandado o

legitimación pasiva va vinculada a la obligatoriedad o no titularidad de un derecho subjetivo reclamado. Basta la titularidad simplemente afirmada.
Esta es la posición de la Jurisprudencia y de la doctrina como MONTERO AROCA para quien la posición habilitante tanto para formular la pretensión como para que contra alguien se formule radica en la afirmación de la titularidad del derecho subjetivo material así como en la afirmación de la imputación de la obligación. La legitimación no consiste en la existencia del derecho y de la obligación, que es el tema de fondo que se debatirá en el proceso sino sólo en las afirmaciones que realiza sobre ello el actor.[178]

El proceso civil se promueve y avanza a instancia de parte y la incoación de éste queda a voluntad del actor dentro de los limites de forma establecidos en la LEC siendo el actor quien decide si insta o no la tutela jurisdiccional para la defensa de su derecho.
Si el demandado debió serlo o no sólo se dilucidará cuando se resuelva si la obligación que se le reclama existe o no, es decir, al final del proceso , pero no al inicio. Por eso no puede inadmitirse indebidamente una demanda por razón del derecho del demandado a no serlo. No existe reconocido en nuestra CE el derecho a no ser demandado.

La admisión de la demanda es un acto de ordenación: al ser un acto reglado la admisión de la demanda en nada difiere del resto de actos procesales establecidos o predeterminados en la ley , de manera, que cumplidos los requisitos formales la resolución no puede ser otra que la admisión, por eso se trata de un acto de ordenación perfectamente atribuible al Letrado de la Administración de Justicia.
El contenido del decreto de admisión no hace sino constatar que se han cumplido los requisitos de jurisdicción, competencia y formales tanto generales como especiales para el juicio de que se trate previstos en la ley.

Efectivamente, admitida la demanda se producen efectos materiales y cargas procesales para las partes y tanto si la admite el Juez como el Letrado de la Administración de Justicia. La ley entiende que este último es parte del órgano jurisdiccional como se deduce del artículo 117.3 CE y

[178]MONTERO AROCA,J. "La legitimación en el proceso civil" Edit. Civitas. Madrid 1994.

437.2LOPJ: **"los Secretarios judiciales en las unidades procesales de apoyo directo integran junto a sus titulares el respectivo órgano judicial"** porque asumen la competencia compartida del órgano jurisdiccional complejo y compuesto por los dos operadores jurídicos.

En ambos casos las partes tienen a su disposición los derechos procesales para impugnar una admisión indebida con las consecuencias materiales previstas como la condena en costas y en algunos casos indemnización de daños y perjuicios.

Pasemos a analizar en concreto el nuevo sistema de admisión de la demanda que se ha previsto en relación con el juicio ordinario.

El punto de partida sobre el que se elabora el nuevo régimen de admisión de la demanda es la consideración, como ya se ha señalado, de que la actividad de admisión es una actuación procesal de naturaleza casi reglada en la que no surgen problemas que necesiten de una actuación jurisdiccional del tribunal.

Sobre este planteamiento el legislador en el art. 404 LEC establece el procedimiento de admisión para la demanda de juicio ordinario.

1. El examen de admisión de la demanda por el secretario judicial.

   La primera de las actividades para la admisión de la demanda presentada es el examen de admisibilidad de la misma. El secretario judicial del servicio común o el de la unidad procesal de apoyo directo, según la estructura existente, estará encargado de realizar aquellas funciones de comprobación del cumplimiento de los requisitos que debe reunir toda demanda para ser admitida y sus decisiones al respecto adoptarán la forma de decreto.

   En concreto esta labor de examen de la demanda se extenderá a verificar los siguientes extremos:

a) comprobar la concurrencia de los presupuestos del órgano jurisdiccional al que se dirige la demanda, en particular analizar si tiene jurisdicción, competencia objetiva y en su caso competencia territorial cuando sea de aplicación un fuero territorial imperativo.

b) Verificar que no existan defectos formales en la demanda, y en su caso, proceder a solicitar su subsanación por parte del actor.

En el caso de no subsanarse los defectos formales o considerar que no es posible la admisión por cualquier otra causa deberá dar cuenta al Tribunal.
En relación con esta dación de cuenta acerca de las circunstancias obstativas para la admisión de la demanda por parte del secretario judicial Colomer Hernández hace las siguientes consideraciones:

a) Que la decisión de dar cuenta de cualquier obstáculo procesal para la admisión de la demanda, aunque la Ley no lo diga expresamente, debe realizarse mediante decreto, por cuanto debe ser una decisión motivada o justificada aquélla en la que se exponga al juez o tribunal las razones que a su juicio respaldan la existencia de una causa de inadmisión de la demanda.
b) Que no resultará aceptable una dación de cuenta de forma oral como hasta ahora se ha venido haciendo. Pues "no debe perderse de vista que la dación de cuenta actual, y que se conserva en el artículo 178 modificado, es una actividad de naturaleza sustancialmente distinta de este dar cuenta que grava al secretario judicial cuando aprecia que no concurren todos los requisitos para poder admitir la demanda. Y es que, en definitiva, este dar cuenta por parte del secretario judicial al juez de eventuales causas de inadmisión implica aducir la existencia de alguna circunstancia concurrente que le impide el ejercicio de la competencia que le ha atribuido la ley de admisión de las demandas, razón por la que la apreciación de la concurrencia de esas causas o motivos que le impidan ejercitar su competencia deberá necesariamente hacerse por escrito, y mediante la fórmula de decreto, para que de ese modo el juez pueda conocer las razones por las que se le somete la decisión sobre la admisión".

Lo cierto es que en la practica diaria de los Juzgados no se está haciendo como propone Colomer Hernández: o bien se da cuenta oralmente o bien se hace por medio de diligencia de ordenación y en este último caso con la única finalidad documentadora del trámite que se realiza.
Cualquiera de estas dos soluciones parece la más apropiada por su celeridad frente al dictado de un decreto motivado.

Por otro lado, si bien el Decreto ha de dictarse cuando necesario o conveniente razonar la decisión no parece que para dar cuenta al Juez de la demanda –aunque esta pueda ser inadmisible- sea necesario motivar la decisión.

La LEC dice que si concurre causa de inadmisibilidad el Secretario "dará cuenta" sin más, y la dación de cuenta nunca ha sido motivada.

El mismo Colomer Hernández hace notar las dificultades que pueden darse al dictar este Decreto:

"Un problema que no sé si el legislador ha tenido en cuenta es que con el sistema de dación de cuenta de las causas de inadmisibilidad al tribunal mediante el correspondiente decreto, se está generando una resolución del secretario judicial que no se ha excluido de la general posibilidad de recurso de reposición sin eficacia suspensiva. De manera es posible que antes de que se resuelva el recurso de reposición el juez ya se haya manifestado sobre si procede o no la admisión

Resulta evidente que esto genera una clara situación de ineficiencia del procedimiento y puede dar lugar a problemas de enfrentamiento de resoluciones procesales y jurisdiccionales de sentido diverso (por ejemplo, cuando el secretario judicial reponga su decreto y considere que no haya causa de inadmisibilidad pero el juez a su vez considere que sí hay causa de inadmisión y rechace la admisión de la demanda)"

También plantea Colomer Hernández cómo habrá de proceder el juez tras recibir la demanda porque el secretario judicial dé cuenta de una posible causa de inadmisibilidad, en el caso de que el juzgador considere que la demanda no está incursa en causa de inadmisión:

El Juez podría admitir directamente la demanda, o por el contrario la actuación del juez puede limitarse a dictar un auto afirmando la inexistencia de causa de inadmisión remitiendo al secretario judicial para que sea éste el que finalmente admita mediante decreto.

La Ley no da respuesta a esta cuestión, dice el mismo autor, y por economía procesal, aunque la admisión de la demanda sea una competencia atribuida con carácter general por el artículo 404.1 LEC carece de sentido que, cuando el juez considere que la demanda presentada carece de un vicio, por ejemplo, de incompetencia territorial deba proceder a su entrega al

secretario judicial, que previamente había considerado que existía un vicio de incompetencia, para que proceda a admitir la demanda mediante el correspondiente decreto: parece lo más lógico –dice Colomer Hernández- interpretar que en esos casos el juez resuelve mediante auto la admisión de la demanda.
Pues bien, lo cierto es, que en la práctica se ha impuesto también la entrega de la demanda del Juez al Secretario para que se admita por Decreto y sin mediar resolución.

En caso contrario, es decir, los casos en los que el juez coincida con la apreciación realizada por el secretario judicial y considere que la demanda está incursa en una causa de inadmisión, no hay duda que deberá dictarse auto de inadmisión.

La Ley 13/09 modifica el tramite contestación de la demanda e introduce la posibilidad de subsanar los defectos cometidos en su realización (art. 405.4)
Este nuevo precepto dice Colomer Hernández implica que la contestación de la demanda es examinada por el secretario judicial en el momento de recibirla, y que es el propio secretario el que concede un plazo para subsanar los defectos formales.
A continuación plantea el siguiente problema:
no queda claro en el nuevo reparto de competencias entre el juez y el secretario judicial, qué pasa cuando el demandado no subsana alguno de los defectos de la contestación que le son puestos de manifiesto. Y es que si atendemos a la remisión al artículo 404.2.2 parecería que el secretario debería dar cuenta al juez sobre la circunstancia de la no subsanación del defecto para que fuera la autoridad judicial la que decidiese lo que procediera conforme a Derecho. Sin embargo, esta posible interpretación no tiene en cuenta el contenido de la decisión que se habría de adoptar, y que no sería otra que la declaración de rebeldía del demandado que requerido de subsanación de los defectos no los subsanase. El problema está en que con la reforma procesal la rebeldía se acuerda por el secretario judicial como regla general salvo en aquellos casos en que la declaración de rebeldía corresponda al tribunal (art. 496.1). Pero como quiera que en el supuesto del art. 405.4 no hay reserva expresa para el juez de la competencia para

declarar la rebeldía, parece que lo más lógico es aplicar la regla general del art. 496.1 y que sea el secretario judicial el que en estos casos de no subsanación de los defectos de la contestación por el demandado el que declare la rebeldía de la parte demanda. De manera que habrá de ser el secretario mediante decreto el que haya de declarar la rebeldía en los casos de no subsanación.

Colomer Hernández confunde los efectos de la presentación defectuosa de la contestación, porque al igual que en su no presentación, la consecuencia jurídica no es la rebeldía, si no la de tener por no contestada la demanda. La rebeldía es la consecuencia de la no personación del demandado. Está claro que la contestación a la demanda aunque sea de forma defectuosa conlleva la personación y no determina la rebeldía. Ahora bien, si el defecto de la contestación es el de la falta de representación procesal cuando sea necesaria, no actuar con Procurador, y no se subsana, este defecto sí determinaría la rebeldía porque supone la no personación en forma.

En la fase inicial de admisión corresponde al Secretario Judicial el examen de la fijación de la cuantía de la demanda, pero en ningún caso podrá inadmitirse la demanda porque no se exprese la cuantía, incluya errores aritméticos o se entienda se han aplicado mal las reglas de determinación de la cuantía.

La no fijación de la cuantía de la demanda se considera también un requisito subsanable, debiendo el Secretario Judicial acordar por diligencia de ordenación el requerimiento al actor para su subsanación de la no fijación de la cuantía.

También cabe un cierto control de oficio de la cuantía de la demanda cuando afecte a la clase de juicio elegido: el Secretario Judicial pueda acordar dar a los autos la tramitación del juicio ordinario en caso de que se haya promovido juicio verbal si considera que la demanda es de cuantía inestimable o no determinable

1.1. ACUMULACIÓN DE ACCIONES

Relacionada con la admisión de la demanda se ha atribuido al Secretario, resolver sobre la acumulación de acciones, cuestión esta que para Raquel Castillejo Manzanares en la obra citada anteriormente resulta también dudosa en cuanto –dice- dicha resolución afecta y condiciona de forma directa al objeto del proceso introducido por el demandante.

La acumulación de acciones puede ser:

OBJETIVA cuando el actor acumula en su demanda cuantas acciones le competan contra el mismo demandado, aunque provengan de diferentes títulos y siempre que no se excluyan mutuamente o sean contrarias entre sí, de suerte que la elección de una impida el ejercicio de la otra u otras; o incluso aunque sean incompatibles, cuando se exprese una acción como principal, y la otra u otras como subsidiarias para el caso de que la principal no sea estimada como fundada.

SUBJETIVA o litisconsorcio en virtud de la cual pueden acumularse todas las acciones que uno o varios tengan contra varios o uno, siempre que entre ellas exista un nexo por razón del título o causa de pedir, o se funden en unos mismos hechos.

Acumuladas varias acciones en una demanda el Secretario deberá examinar que ello sea posible conforme al art. 73 LEC:

- Que el Juzgado que vaya a conocer del proceso tenga jurisdicción y competencia objetiva por razón de la cuantía y de la materia para conocer también de las acciones acumuladas.
- Que los juicios por los que deban sustanciarse dichas acciones acumuladas sean del mismo tipo o de la misma naturaleza, pudiendo acumularse las acciones que deban ventilarse por razón de la cuantía en un juicio verbal a las de un juicio ordinario, pero no al revés y no pueden acumularse a un juicio ordinario pretensiones que deban ventilarse por razón de la materia en otra clase de juicio ordinario distinto –verbal-, o a través de un juicio especial.

- Que la ley no prohíba la acumulación en razón de su materia o por razón del tipo de juicio a seguir.

Acumulación indebida de acciones: En el caso de haberse acumulado indebidamente dos o más acciones es el Secretario quien requiere al actor antes de admitir la demanda para que subsane este defecto. El actor deberá comunicar al Juzgado qué acciones acumulables mantiene. Si en plazo de cinco días no se produce la subsanación o si las acciones que se pretende mantener no son acumulables el Secretario da cuenta al Tribunal para que resuelva sobre la admisión de la demanda.

En cuanto a la acumulación de procesos declarativos ya pendan ante el mismo Tribunal o ante Tribunales distintos la decisión sigue siendo del Tribunal pero en este último caso se faculta al Secretario para inadmitir por Decreto la solicitud si ésta no se presenta ante el Tribunal que conozca del proceso más antiguo, antigüedad que se determina por la fecha de presentación de la demanda.
La acumulación de procesos de ejecución se acuerda por decreto del Secretario.

1.2 SEÑALAMIENTO DE VISTAS

El artículo 182 de la LEC regula el señalamiento de las vistas como atribución del Juez o Presidente cuando se adopte en el transcurso de un acto procesal ya iniciado, que presidan y siempre que pueda hacerse el señalamiento en ese acto, en los demás casos "fijarán los criterios generales y darán las concretas y específicas instrucciones con arreglo a los cuales se realizará el señalamiento" (art. 182 LEC).
Según la Ley estos criterios o instrucciones a los que debe sujetarse el Secretario a la hora de señalar, pueden referirse a: fijación por el Juez o Presidente de los días de celebración de las vistas, las horas de audiencia, el número de señalamientos, la duración aproximada de la vista dependiendo de cada pleito, la naturaleza y complejidad de los asuntos y cualquier otra circunstancia que se estime pertinente.

Además de estas instrucciones que puede dar el titular del órgano el mismo precepto legal en el número cuatro añade que el Secretario ha de tener en cuenta lo siguiente:

- el orden de entrada de los procedimientos salvo las excepciones legalmente previstas.
- La disponibilidad de las Salas de vistas.
- La organización de los recursos humanos de la Oficina judicial (personal del cuerpo de Auxilio, por ejemplo).
- El tiempo necesario para citar a testigos y peritos.
- La coordinación con el Ministerio Fiscal en su caso.

En un primer momento la reforma encomendaba al Secretario judicial el señalamiento de las vistas a través de una "agenda programada de señalamientos "teniendo en cuenta las indicaciones y criterios" dados por el Juez o presidente de sala o sección. El CGPJ informó negativamente el proyecto alegando que los señalamientos eran un acto de dirección de proceso y constituían actividad jurisdiccional pues el señalamiento depende de la complejidad de los asuntos y la capacidad resolutiva (sin embargo en la jurisdicción penal no se discute que en determinados procesos sea la propia policía quien señale la vista oral). Las protestas de los jueces que realmente no querían perder el control sobre su propia agenda y que el Secretario fuera quien marcara su ritmo de trabajo acabaron con la presentación de una enmienda por todos los grupos parlamentarios ante el Congreso al artículo 182 LEC que finalmente estableció que los secretarios señalarían la fecha y hora de las vistas y trámites equivalentes "sujetándose a los criterios e instrucciones" que se fijarían por los jueces y presidentes y que éstos fijaran no sólo los criterios generales sino que también darán "las concretas y específicas instrucciones con arreglo a las cuales se realizará el señalamiento de las vistas". El número tres del artículo 182 LEC enumera exhaustivamente hasta dónde abarcan estos criterios e instrucciones.

Es claro que con esta redacción la actividad del Secretario se reduce a la meramente la material de anotar en una agenda la fecha de celebración de las vistas quedando en manos del Juez o Tribunal la decisión de cómo y cuando se señala. Se trata pues de una actividad auxiliar realizada en todos los organismos por personal auxiliar y que no se entiende por qué razón

levantó en su momento tanta polémica, ni cómo puede atentar a la independencia judicial según mantenían los jueces aunque sin explicar en qué manera[179].

Lo cierto es que la llevanza de la agenda nunca ha sido una reivindicación de las asociaciones de Secretarios y que fue introducida por razones de eficacia y racionalización del trabajo en un sistema de gestión inmovilizado desde hace más de cien años y que posiblemente por esta razón veía con reticencia cada cambio.

Por otro lado se introduce a favor del Secretario la potestad de decidir la suspensión de la vista en los supuestos del art 183: cuando no pueda asistir una de las partes o uno de los abogados. No así cuando quien no pueda asistir sea un testigo o un perito, que decide el Tribunal acerca de la suspensión.

El art. 188 incluye los supuestos de suspensión de las vistas el día de su celebración: la solicitud de común acuerdo de las partes, alegando justa causa a juicio del secretario judicial, así como la imposibilidad absoluta de cualquiera de las partes citadas para ser interrogadas en el juicio o vista, también "justificada suficientemente a juicio del secretario judicial".
La Ley ha entendido que valorar estas causas de suspensión pertenecen a la esfera de lo ordinatorio o estrictamente procesal y en nada invade la potestad jurisdiccional pues supone, en la mayor parte de los casos, posponer la celebración de una vista, por imposibilidad de asistir alguna de las partes o sus defensores, lo que no permite otra solución posible a riesgo de generar indefensión.
Y en el caso contrario: suponiendo que el Secretario hubiera optado por la decisión de mantener un señalamiento y no suspender la vista, el Juez , en

[179] Comentando esta reivindicación de los Jueces a propósito de la agenda de señalamientos, Tomás Porter señalaba en cuanto a la independencia judicial que ésta no es un derecho subjetivo de los miembros de la carrera judicial, sino una cualidad del sistema que debemos exigir los ciudadanos cuando acudimos a los tribunales. La independencia judicial garantiza una decisión imparcial y, con ello, la tutela judicial efectiva que, este sí, es un derecho constitucional de todos los ciudadanos. José Juan Tomás Porter. Documentos Sisej, 31/01/2009. Sisej.com.

el acto del juicio, siempre podría adoptar la contraria y no celebrar si considera que puede generarse indefensión.

2. TERMINACION ANORMAL DEL PROCEDIMIENTO

Como manifestaciones del principio de justicia rogada la ley procesal civil regula el desistimiento, el acuerdo o transacción, la carencia sobrevenida del objeto y la caducidad de la instancia. Y lo recoge bajo el epígrafe "Del poder de disposición de las partes sobre el proceso y sobre sus pretensiones" en el art. 19 de la LEC.

El desistimiento es un acto de disposición del proceso en sí mismo quedando el asunto imprejuzgado y la renuncia, la transacción y el allanamiento un acto de disposición de las partes sobre el objeto del proceso o derecho en cuestión.

La terminación por renuncia y el allanamiento corresponde al Juez así como el desistimiento no consentido.

La terminación por desistimiento consentido por el demandado la acuerda el Secretario por decreto.

La transacción con carácter general es homologada por el Juez y en supuestos concretos la Ley prevé que lo sea por decreto del Secretario.

2.1. DESISTIMIENTO

La finalización del proceso por desistimiento del actor y sin la oposición del demandado deberá ser acordada por el Secretario en todos los órdenes jurisdiccionales y en cuanto al orden penal en los supuestos en que no rija el impulso de oficio.

Se trata, pues, de una decisión que no deja lugar a dudas sobre su sentido y podemos decir que reglada ya que solicitada la terminación del proceso por todas las partes sólo cabe ser acordada.

En los procesos dispositivos, las partes son las únicas dueñas de continuar o terminar con el proceso y el Secretario judicial en estos supuestos sólo deja constancia de la voluntad de dar por finalizado el procedimiento.

En el caso de que desistiendo del proceso el demandante se opusiere el demandado (al que se habrá dado traslado del desistimiento sólo sí consta su emplazamiento) la resolución corresponde al Tribunal.

Si el demandado no se opone al desistimiento pero interesa la condena en costas, el Juez debe imponerlas pues no existe la figura del desistimiento condicionado por lo que se sobreentiende la oposición .

El mismo decreto y en el mismo supuesto dictará en los casos de terminación del proceso por satisfacción extraprocesal, por carencia sobrevenida de objeto y siempre que por cualquier causa las partes manifiesten que no hay interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida.

La diferencia con el allanamiento, renuncia o transacción es que en los casos de carencia sobrevenida de objeto y satisfacción extraprocesal, si alguna de las partes se opone, la Ley prevé la celebración de una comparecencia ante el Juez antes de resolver, es decir, no basta el traslado a la parte contraria para ser oída por escrito.

Una de las preguntas que cabe hacerse es qué resolución debe dictarse cuando el desistimiento se formula sin oposición en el acto de la vista: decreto o auto de desistimiento. Podemos entender que donde la Ley no distingue no procede distinguir y la resolución es un decreto sobre todo si tenemos en cuenta que no se ha entrado en el fondo del asunto, no se ha celebrado vista y el espíritu de la Ley es que en estos supuestos resuelva el Secretario.

A favor del dictado de auto puede alegarse que celebrada una comparecencia ante el Juez la resolución siguiente debe ser judicial, sin embargo en algún supuesto la Ley determina que tras una comparecencia judicial en la que se alcance acuerdo la resolución finalizadora sea un decreto como en el procedimiento para la liquidación de sociedad de gananciales y en la partición de la herencia (arts. 810 y 787 LEC). Por la misma razón nada impede resolver por decreto los desistimientos que se producen en el momento de ir a celebrarse una vista.

El art. 450 LEC se ocupa brevemente del desistimiento en los recursos siempre con carácter previo a que haya recaído resolución. Aunque no indica la resolución que deba dictarse, por aplicación de la norma general no puede ser otra que un decreto del Secretario.

La RENUNCIA se diferencia del desistimiento en que supone un abandono del derecho y por tanto de la acción, de carácter unilateral. Ha de aprobarse por el juez, salvo que sea contraria al orden público, a la ley o en perjuicio de tercero, y el efecto más relevante de la misma consiste en que la acción abandonada no puede volver a ejercitarse (TC 187/1990; STS 17/03/03).

2.2 ACUERDO O TRANSACCION

La transacción es un contrato por el cual –dice el Código Civil en su art. 1809- las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado. De donde se puede distinguir una transacción extrajudicial, que tiene lugar al margen de la actuación de los tribunales y una transacción judicial que tiene lugar ante los tribunales, prevista como forma de terminación de un litigio ya iniciado.

En el juicio ordinario una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvención, o transcurridos los plazos correspondientes, el secretario judicial debe convocar a las partes a una audiencia. Esta audiencia tiene por objeto, entre otros, intentar un acuerdo o transacción de las partes que ponga fin al proceso. (transacción en la audiencia previa al juicio).

Comparecidas las partes en la audiencia previa, el tribunal comprueba si subsiste el litigio entre ellas. Si manifiestan haber llegado a un acuerdo o se muestran dispuestas a concluirlo de inmediato, pueden desistir del proceso o solicitar del tribunal que homologue lo acordado .

En este caso, el tribunal ha de examinar previamente la concurrencia de los requisitos de capacidad jurídica y poder de disposición de las partes o de sus representantes debidamente acreditados, que asistan al acto.
El acuerdo homologado judicialmente puede llevarse a efecto por los trámites previstos para la ejecución de sentencias y convenios judicialmente aprobados (art. 415.2 LEC).

El art. 19 de la LEC establece con carácter general que el acuerdo adoptado en el seno del proceso será homologado por el Tribunal que esté conociendo del litigio. Pero la propia ley prevé supuestos concretos de "acuerdo intrajudicial" en los que regula que se homologuen por Decreto del Secretario:
Las partes pueden alcanzar acuerdo ante el Secretario en el procedimiento de formación de inventario de la sociedad de gananciales, de la herencia, liquidación de la sociedad de gananciales que pone fin al proceso:
"En el día y hora señalados, procederá el Secretario judicial, con los cónyuges, a formar el inventario de la comunidad matrimonial, sujetándose a la legislación civil para el régimen económico matrimonial de que se trate.
Cuando, sin mediar causa justificada, alguno de los cónyuges no comparezca en el día señalado, se le tendrá por conforme con la propuesta de inventario que efectúe el cónyuge que haya comparecido. En este caso, así como cuando, habiendo comparecido ambos cónyuges, lleguen a un acuerdo, se consignará en el acta y se dará por concluido el acto".
Este procedimiento de naturaleza cautelar previo a la liquidación de la sociedad conyugal termina con el decreto del Secretario por el que aprueba el activo y el pasivo siempre que no exista controversia o si uno de los cónyuges no comparece sin justa causa.

Igualmente en la segunda fase que es propiamente el procedimiento de liquidación tendrá por conforme al cónyuge no comparecido sin justa causa con la propuesta liquidatoria del contrario.
Esta decisión conlleva: que el cónyuge comparecido solicite este efecto, que por el Secretario se compruebe la correcta citación del no comparecido y que la misma contenga el apercibimiento de que su incomparecencia puede determinar tenerle por conforme con la propuesta contraria y además

que por el Secretario se valore el concepto jurídico indeterminado de que la incomparecencia se haya producido “sin justa causa”. La cuestión no carece de importancia porque supone hacer pasar al cónyuge no comparecido por la propuesta de adjudicación de bienes que presente la parte contraria en la liquidación de la sociedad o, si se trata de la fase de inventario, por el activo y al pasivo que incluya el cónyuge comparecido como bienes de la sociedad conyugal.

En este procedimiento al igual que en el de división de herencia si no se alcanza acuerdo ha de nombrarse contador partidor . Practicadas por el contador partidor las operaciones divisorias si no se suscita oposición el Secretario judicial las aprueba por decreto.
Si existe oposición y ha de celebrarse vista: “Cuando en tiempo hábil se hubiere formalizado la oposición a las operaciones divisorias, el Secretario judicial convocará al contador y a las partes a una comparecencia ante el Tribunal, que se celebrará dentro de los diez días siguientes.
Si en la comparecencia se alcanza conformidad de todos los interesados respecto a las cuestiones promovidas, “se ejecutará lo acordado y el contador hará en las operaciones divisorias las reformas convenidas, que serán aprobadas con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 de este artículo”**.** Es decir, por Decreto del Secretario. Esto supone que tras una comparecencia celebrada ante el Juez quien dicta la resolución es el Secretario.

2.3 CARENCIA SOBREVENIDA DE OBJETO

Los preceptos sobre satisfacción extraprocesal son una excepción a la regla general, según la cual no se tendrán en cuenta las innovaciones que, después de iniciado el juicio, introduzcan las partes o terceros en el estado de las cosas que haya dado lugar a la demanda y, en su caso, a la reconvención, excepto si la innovación priva definitivamente de interés legítimo las pretensiones que se dedujeron en la demanda o en la reconvención, por haber sido satisfechas extraprocesalmente o por cualquier otra causa.

La terminación del proceso por satisfacción extraprocesal de pretensiones, así como por carencia sobrevenida de objeto son dos supuestos de terminación anormal del proceso por falta de interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida con carácter sobrevenido .

En realidad se trata de una lista abierta, pudiendo apreciarse esta carencia sobrevenida de objeto del proceso por cuantos acontecimientos se produzcan en la realidad susceptibles de hacer desaparecer el objeto del proceso y de privar al actor, o al demandado reconviniente de interés en dicha tutela. Se produce la satisfacción extraprocesal de pretensiones o la carencia sobrevenida de objeto del proceso, cuando por circunstancias sobrevenidas a la demanda y a la reconvención deja de haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida porque se hayan satisfecho, fuera del proceso, las pretensiones del actor y, en su caso, del demandado reconviniente, o por cualquier otra causa.

La LEC se limita a prever un cauce para reconocer la eficacia dentro del proceso de esta realidad extraprocesal, que con anterioridad sólo podía hacerse valer a través de los demás actos dispositivos o de las excepciones materiales del demandado .

La jurisprudencia ha establecido que para la aplicación de este modo de terminación del proceso se requiere que el objeto del proceso esté definitivamente fijado, debiendo entenderse por tal tanto las pretensiones de tutela ejercitadas por el actor en demanda como por el demandado en la reconvención, así como que, con posterioridad concurran circunstancias sobrevenidas, acaecidas en la realidad extraprocesal, que hagan desaparecer el interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida (Auto de la AP de Tarragona de 24 de enero de 2005).

La terminación del proceso por decreto de satisfacción extraprocesal o por carencia sobrevenida de objeto se diferencia de la renuncia en que el actor no hace dejación alguna de su derecho, que es lo que caracteriza a la renuncia, limitándose a afirmar que ha sido satisfecho su derecho.

Se diferencian de la transacción en que esta última implica siempre el nacimiento de una nueva obligación tras extinguirse o modificar la antigua,

cediendo ambas partes algo de su derecho, mientras que en la satisfacción extraprocesal no se crea una obligación nueva, sino que simplemente se extingue la que dio lugar al pleito por cumplimiento.
Por último, se distinguen del desistimiento en que el efecto fundamental de este último es la terminación del proceso en el estado en que se encuentra y sin que llegue a dictarse sentencia; por lo tanto, al quedar imprejuzgada la pretensión procesal, puede ser nuevamente formulada en un proceso posterior sin el óbice de la cosa juzgada, sin embargo en el caso de la satisfacción extraprocesal o de la carencia sobrevenida de objeto no es posible volver a plantear la pretensión en un proceso posterior.

Si hay oposición la ley prevé la celebración de comparecencia y se reserva, en este caso, al tribunal la facultad para decidir acerca de si la pretensión ha sido o no satisfecha o si la concurrencia de la causa de que se trate hace perder al litigio su objeto privando del interés legítimo para litigar.

2.4.CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

En principio, la falta de impulso del procedimiento por las partes o interesados no origina la caducidad de la instancia o del recurso porque corresponde al secretario judicial dentro del órgano jurisdiccional dar al proceso el curso que corresponda, de oficio, dictando al efecto las resoluciones necesarias.
No obstante, el artículo 237 de la LEC dispone que se tienen por abandonadas las instancias y recursos en toda clase de pleitos si, pese al impulso de oficio de las actuaciones, no se produce actividad procesal alguna en el plazo de 2 años, cuando el pleito se halle en primera instancia , y de uno, si estuviese en segunda instancia o pendiente de recurso extraordinario por infracción procesal o de recurso de casación. Estos plazos se cuentan desde la última notificación a las partes.
Contra el decreto del secretario judicial que declare la caducidad sólo cabe recurso de revisión.

En el caso de que el curso del procedimiento se haya suspendido a petición de las partes , si transcurrido el plazo por el que se acordó la suspensión, nadie pide, en los 5 días siguientes, la reanudación del proceso, se han de archivar provisionalmente los autos y permanecerán en tal situación mientras no se solicite la continuación del proceso o se produzca la caducidad de instancia (art. 179 LEC)

El principio de impulso procesal de oficio se pone en relación con la carga procesal de las partes de colaborar con los órganos jurisdiccionales, debiendo coadyuvar a interesarse por la marcha del proceso en el que pretendan la defensa de sus derechos e intereses legítimos. Por ello aunque los preceptos sobre la caducidad son excepcionales y deben ser interpretados restrictivamente, el Tribunal Constitucional ha declarado que no existe lesión del derecho a la tutela judicial efectiva cuando ésta resulte exclusivamente imputable a la inactividad procesal de las partes (Sentencia del Tribunal Constitucional 364/93, de 13 de diciembre).

La aplicación del instituto corresponde al Secretario. En principio la caducidad se produce automáticamente por el transcurso de un plazo (salvo en el proceso ejecutivo en que la instancia no caduca nunca)y sin que quepa otra resolución que declararlo así una vez transcurrido.
Pero también debe tenerse en cuenta que además del requisito temporal, objetivo, confluye el subjetivo de imputabilidad de esa paralización a la parte, como ha declarado la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 14 de febrero de 2000). Esto supone una valoración que ha de realizar el Secretario quien deberá examinar que el órgano judicial haya cumplido con el principio de impulso de oficio y si la parte ha o no realizado el trámite a que viniera obligada.

Por su parte el art. 238 contempla que si la paralización del procedimiento lo fue por causa de fuerza mayor o por causa no imputable a la voluntad de las partes no se produce la caducidad, lo que exige del Secretario que se realice y fundamente una valoración de lo que constituye en cada caso fuerza mayor o paralización no imputable a la voluntad de las parte.

Exige también del Secretario una interpretación restrictiva de las disposiciones procesales referentes a la inactividad de la parte como ha declarado la jurisprudencia " de suerte que sólo cuando la paralización del proceso se deba a la exclusiva negligencia o aquietamiento de la parte, y no al incumplimiento de deberes de impulso procesal de oficio atribuido al órgano judicial, podrá decretarse la caducidad de la instancia" (SAP Zaragoza, Sección 5ª de 7 de noviembre de 2005, SAP Gerona, Sección 2ª, de 6 de junio de 2005).

La LEC dispone que contra el decreto que declare la caducidad cabe recurso de revisión en congruencia con el resto de preceptos, ya que determina la finalización del procedimiento.

Sin que quepa revisión contra el decreto que tenga por no caducada la instancia en atención a las circunstancias del art. 238.

Caducada la primera instancia se puede interponer nueva demanda si no ha prescrito el derecho pues el efecto que otorga la ley es que se entiende producido un desistimiento.

Caducada la instancia no procede imponer las costas y cada parte paga las suyas por mitad.

En los anteriores supuesto de finalización anticipada del pleito, en los que la reforma ha permitido decidir al Secretario mediante Decreto no existe el conflicto constitucional según ORTELLS RAMOS[180] porque el Secretario, al limitarse a constatar la voluntad de las partes que han alcanzado un acuerdo sobre el proceso –sobre el objeto y por ello sobre la terminación- esta ejerciendo más funciones de fedatario o notariales que jurisdiccionales.

El Secretario no tiene potestad de resolución sobre la pretensión objeto del proceso, ni en el caso de que las partes estén conformen en el acto de disposición: allanamiento, o transacción, ni en el caso de la renuncia que afecta al derecho debatido, pues en estos supuestos resuelve el Tribunal

El Secretario sólo resuelve sobre la terminación del proceso cuando no ha de decidir nada acerca de su objeto, por ello su decisión no consiste en juzgar, sino en constatar que ha desaparecido la necesidad de las partes de obtener la tutela jurisdiccional inicialmente reclamada en un proceso judicial.

[180] ORTELLS RAMOS, M "Las funciones procesales del Secretario en la nueva oficina judicial: constitucionalidad, efectividad/eficiencia y técnica legislativa" Ius et Praxis 2012, págs. 397-424.

A este juicio se llega por la mera petición de las partes, u objetivamente por el transcurso de los plazos que dan lugar a la caducidad de la instancia.
En cualquier caso y frente a cualquier crítica de inconstitucionalidad el legislador ha previsto el recurso de revisión frente a los decretos finalizadores del procedimiento.

3. EL NUEVO SISTEMA DE RECURSOS: ADMISION Y RESOLUCION

La vigente LEC corrigió una gran dispersión normativa que en esta materia, fundamentalmente en relación con el recurso de apelación, caracterizaba a la regulación anterior e introduce, como novedad más significativa, unas disposiciones generales, aplicables a todos los recursos :

a) La Ley parte del derecho a recurrir de quienes han sido parte en el proceso, derecho que de acuerdo con la doctrina constitucional queda configurado con fundamento en la necesaria concurrencia los dos presupuestos objetivos siguientes, al margen del obvio requisito del carácter recurrible de la resolución que se persigue impugnar:

- que la resolución judicial suponga un gravamen para el recurrente, en el sentido de que le afecte desfavorablemente y por ello tenga un interés legítimo en impugnarla, lo que no sucede cuando los pronunciamientos de la resolución son por completo favorables a las pretensiones del recurrente, aunque descanse en fundamentos jurídicos distintos a los alegados por la parte favorecida(art. 448.1 LEC).

-que el recurso se interponga dentro del plazo legal, contado a partir de la notificación de la resolución recurrida o bien de su aclaración, sin perjuicio de lo dispuesto para las resoluciones pronunciadas oralmente y para los recursos presentados ante un tribunal funcionalmente incompetente(art. 62 y 210.2 LEC) determinando la falta de presentación del recurso en el término legal que la resolución impugnada adquiera firmeza y autoridad de cosa juzgada sin necesidad de declaración expresa (art. 207.4 y 448.2 LEC).

La Ley parte del reconocimiento del derecho a recurrir a los que sean parte en el proceso, de forma que cumplidos los anteriores requisitos, el criterio general es la admisibilidad del recurso y la excepción la inadmisibilidad. A partir de este criterio encomienda la ADMISION de todos los recursos al Secretario judicial.

No obstante, ha declarado la jurisprudencia que el principio «pro actione», proyectado sobre la tutela judicial efectiva, no opera con igual intensidad en la fase inicial del pleito que en las posteriores. El referido derecho constitucional se satisface incluso con un pronunciamiento sobre la inadmisibilidad del recurso , y no necesariamente sobre el fondo, cuando obedezca a razones establecidas por el legislador y proporcionadas en relación con los fines constitucionalmente protegibles que los requisitos procesales tienden a salvaguardar (Auto TS 28/12/2001).

El derecho a los recursos, de neta caracterización y contenido legal, está condicionado al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad establecidos por el legislador y delimitados por vía interpretativa por la Sala I del Tribunal Supremo.

El derecho a recurrir tiene una íntima conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que con rango de derecho fundamental, pero es un derecho de configuración legal. Ha de diferenciarse del derecho al acceso a la jurisdicción el derecho de acceso a los recursos , el cual no nace de la Constitución, sino de lo que establece la Ley en cada caso; gozando el legislador de un amplio margen de libertad para configurar el sistema de recursos contra las resoluciones judiciales, y correspondiendo a los órganos judiciales la verificación y control de la concurrencia de los requisitos y presupuestos procesales que condicionan su admisibilidad.[181]

[181] Auto TS 14/03/1997, Auto TS 26/01/2010, T.C 121/1990.

3.1. RECURSOS FRENTE A RESOLUCIONES PROCESALES: RECURSOS DE REPOSICION Y RECURSO DIRECTO DE REVISION

El recurso de reposición era un recurso no devolutivo que se interponía frente a providencias. A partir de la Ley 13/09 el artículo 451 LEC, dispone que también cabe recurso de reposición contra las diligencias de ordenación y decretos no definitivos ante el secretario judicial que dictó la resolución recurrida, excepto en los casos en que proceda recurso directo de revisión, por lo que será el propio secretario judicial el competente para revisar la resolución recurrida en reposición. Igualmente es competente para la admisión y para la inadmisión del recurso, siendo el único supuesto de recurso que puede inadmitir.

Admitido el recurso de reposición por el secretario judicial se da traslado a las demás partes personadas para que en el plazo común de 5 días puedan impugnarlo.
Transcurrido el plazo para impugnación, se hayan presentado o no los escritos, se ha de resolver en el plazo de 5 días:
- por el tribunal mediante auto, si se tratara de reposición interpuesta frente a providencias o autos;
- por el secretario judicial mediante decreto, si se trata de reposición formulada frente a diligencias de ordenación o decretos.

El recurso de reposición tanto si lo es frente a decretos o diligencias de ordenación <u>como si se interpone frente a providencias o autos</u> se admite por el Secretario judicial.
La inadmisión frente a resoluciones del Tribunal (autos o providencias) será por providencia no susceptible de recurso y la de resoluciones del secretario por decreto susceptible de revisión.

EL RECURSO DIRECTO DE REVISION CONTRA DECRETOS

El recurso de revisión, frente a Decretos dictados por el Secretario judicial, se introduce con el fin de homogeneizar el sistema de impugnación de las resoluciones de los secretarios en todos los órganos jurisdiccionales, y se caracteriza por la especial intensidad de su carácter devolutivo, en la medida en que la cuestión controvertida se sustrae del conocimiento del secretario para atribuirse directamente al juez o tribunal que conoce del proceso.
Delimitadas las funciones entre Tribunal y Secretario Judicial, el legislador ha previsto la revisión de los Decretos por el Tribunal para que mediante la articulación de un sistema de recursos pueda cumplirse la previsión del apartado III de la exposición de motivos de la Ley 13/2009 que atribuye nuevas competencias a los Secretarios Judiciales, sin que ello signifique que el Juez o Tribunal pierda la dirección del proceso.[182]

En cuanto a la denominación de "directo" que utiliza el artículo 454 bis, no se entiende qué quiera significar ya que no existe ningún tipo de recurso "no directo" pues el mismo precepto dice expresamente que contra el decreto del Secretario resolutivo de la reposición no se dará recurso alguno. Existe un solo supuesto en el que resuelta la reposición por el Secretario cabe revisión ante el Juez y posterior apelación: cuando despachada ejecución en virtud de sentencia o resolución judicial se provea en contradicción con el título ejecutivo: "si la resolución contraria al título ejecutivo fuere dictada por el Secretario judicial, previa reposición, cabrá contra ella recurso de revisión ante el tribunal y, si fuera desestimado, recurso de apelación" (art. 563LEC).

El recurso de revisión debe interponerse en el plazo de cinco días mediante escrito en el que se debe citar la infracción en que la resolución hubiera incurrido.
Cumplidos los anteriores requisitos, el secretario judicial, mediante diligencia de ordenación, admite el recurso y concede a las demás partes personadas un plazo común de cinco días para impugnarlo, si lo estiman conveniente. Si

[182] Pérez Daudí, Vicente "La revisión de los Decretos del Secretario Judicial por el Tribunal". LA LEY, 17 de noviembre de 1010.

no se cumplieran los requisitos de admisibilidad del recurso , el tribunal lo inadmitirá mediante providencia. Contra las resoluciones sobre admisión o inadmisión no cabe recurso alguno.
Transcurrido el plazo para impugnación, se hayan presentado o no escritos, el tribunal resolverá sin más trámites, mediante auto, en un plazo de cinco días. Contra el auto dictado resolviendo el recurso de revisión sólo cabe recurso de apelación cuando ponga fin al procedimiento o impida su continuación.

Hay que hacer notar que admisión del recurso de revisión formulado se atribuye expresamente al secretario, el cual cumplidos los anteriores requisitos, es decir comprobando que el recurso se interpone en plazo y con identificación de los vicios o infracciones cometidas el secretario lo admitirá mediante diligencia de ordenación (este juicio de admisibilidad no es un simple dar a los autos el curso legalmente previsto, sino que la admisión exige verificar la concurrencia de los requisitos por lo que debería hacerse por decreto) concediendo a las demás partes personadas un plazo común de cinco días para impugnarlo si lo estiman conveniente.

Para el caso que no cumplieran los requisitos de admisibilidad, la inadmisión no la acuerda el secretario sino que se reserva expresamente a que "el tribunal lo inadmitirá mediante providencia". Parece evidente que, aunque la Ley no lo diga expresamente del nuevo sistema instaurado por la Ley 13/2009 se deduce que, para que el juez o tribunal se pronuncie sobre la inadmisión será preciso que el secretario le haya dado cuenta.

Que el trámite de admisión del recurso revisión se haya atribuido al secretario tampoco ha estado exento de críticas, en cualquier caso
la admisión del recurso de revisión, no parece que deba vincular al Juez o tribunal, de manera que al resolver el recurso de revisión por auto bien puede apreciar la concurrencia de causa de inadmisibilidad, que en ese trámite se convertirá en causa desestimatoria del recurso de revisión.

Sobre el ámbito objetivo del recurso de revisión hay que tener en cuenta lo siguiente:

cabe recurso directo de revisión contra los decretos que pongan fin al procedimiento o impidan su continuación; esto es, ser decretos definitivos en el sentido del art. 207.1 : "Son resoluciones definitivas las que ponen fin a la primera instancia y las que decidan los recursos interpuestos frente a ellas".

Por el contrario, no serán objeto de control como regla general, los decretos que pongan fin a cuestiones o procedimientos incidentales. Sin embargo aquellos decretos que resuelvan una cuestión incidental y tengan como efecto impedir la continuación del procedimiento podrán ser objeto de control.

Cabe interponer recurso directo de revisión, igualmente, contra los decretos en aquellos casos en que expresamente se prevea, que son los siguientes:

- interrupción y demora en el cómputo de un plazo por concurrencia de causa de fuerza mayor (art. 134.2 LEC)
- Decreto que declare la caducidad de la instancia (art. 237.2 LEC)
- Decreto que apruebe la tasación de costas. (art. 244)
- Decreto que decida la impugnación de la tasación de costas .(art. 246.3 LEC)
- Diligencia de ordenación que ordene dar al litigio la tramitación procedente (Art. 254.1)
- Decreto que decide sobre el archivo o continuación de la ejecución provisional (art.531)
- El decreto de medidas ejecutivas que sigue a la orden general de ejecución (art. 551.5)
- Decreto que resuelve la reposición cuando se resuelva en contradicción con el título ejecutivo (art. 563.1)
- Decreto que pone fin a la ejecución forzosa por la completa satisfacción del acreedor ejecutante (art. 570).

De manera que, salvo la excepción apuntada en la ejecución forzosa, la ley no prevé la posibilidad de dos recursos sobre un mismo decreto, de forma que si procede la reposición nunca procederá el recurso de revisión, y a la inversa, si lo que procede es el control judicial no se podrá plantear recurso de reposición contra ese decreto.

-La ausencia de efecto suspensivo del recurso de revisión

Por lo que hace referencia a la carencia de efectos suspensivos no hay la menor duda de que el recurso de revisión no implica ningún efecto suspensivo para la efectividad del decreto adoptado. De manera que, en consecuencia, a pesar de que se interponga el recurso de revisión no se paralizará el llevar a cabo lo acordado por el secretario.

La ley es rotunda y redundante con esta cuestión pues cierra el precepto con esta expresión: "dicho recurso carecerá de efectos suspensivos sin que, en ningún caso, proceda actuar en sentido contrario a lo que se hubiese resuelto".

Sin embargo, pese al tenor legal en cuanto a la falta de efectos suspensivos del recurso de revisión hay algún supuesto excepcional en el que se atribuye expresamente efecto suspensivo ,por ejemplo el art. 134.2 LEC: Decreto que resuelve sobre la prorroga de un plazo por existir o no causa de fuerza mayor, lo que en este supuesto no puede ser de otro modo por la naturaleza de la cuestión.

Resumiendo, las reglas generales para determinar cuál es el régimen de recurso de una resolución del secretario son las siguentes:

a) Las diligencias de ordenación en todo caso sólo podrán ser objeto de recurso de reposición ante el secretario que las dictó.
b) Los decretos no definitivos son susceptibles de ser recurridos en reposición, salvo que la ley expresamente prevea que pueden ser objeto de recurso de revisión, en cuyo caso no tendrán que someterse previamente a reposición.
c) Los decretos definitivos podrán ser objeto de control por el juez, aunque la ley no lo prevea, y ese control jurisdiccional se aplicará siempre sin necesidad de agotar previa ante el secretario.

SANCHEZ ALVAREZ[183] sostiene que los recursos frente a las resoluciones procesales del Secretario judicial carecen del rasgos de jurisdiccionalidad en el sentido de su integración en el núcleo impenetrable de la función judicial. En otros términos, se pueden entrelazar al tenor del art. 117.3 CE , pero en ningún caso al del art. 117.1 CE .

Si mantenemos la definición tradicional de recurso –y cita la de *Ortells Ramos-* como «*la posibilidad procesal de parte -propia del estatuto de ese sujeto procesal- destinada a atacar una resolución judicial con la consecuencia, si se consideran fundados, de impedir que se consoliden los efectos jurídicos de aquélla o de eliminarlos,* no se comprenderían dentro de la misma las resoluciones del Secretario.

Y apoya esta definición en la construcción operada por el Tribunal Constitucional que ha elevado el derecho a impugnar las resoluciones judiciales (nótese de nuevo, las puramente jurisdiccionales), esto es, el derecho a recurrirlas, al rango de derecho fundamental, integrante del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE .

Y aunque este derecho –dice- se configura legalmente y sin que sea exigible en todos los casos quedando al albur del legislador tanto la determinación del recurso como los requisitos de interposición y admisibilidad, la tramitación, órganos etc…no es esta una libertad ilimitada sino que pasaría a formar parte de la tutela judicial efectiva y como tal fiscalizada por el amparo constitucional.

La pregunta inmediata que se hace SANCHEZ ALVAREZ es si la doctrina del Tribunal Constitucional es extensible al nuevo genero de resoluciones procesales.

En principio la ley no hace distinción:

El art. 448.1 LEC dispone que «*contra las resoluciones de los Tribunales y Secretarios judiciales que les afecten desfavorablemente, las partes podrán interponer los recursos previstos en la ley*».

[183]SANCHEZ ALVAREZ, E. "Problemas dimanantes de la reforma procesal de 2009: a propósito de los recursos contra las resoluciones de los Secretarios judiciales". Actualidad civil La Ley. Nº 2, 2011.

COLOMER HERNANDEZ ha destacado en cuanto a su naturaleza jurídica que si bien se trata de un control jurisdiccional no nos encontramos ante un recurso de naturaleza jurisdiccional y de ahí –dice-lo desafortunado de su nombre, y ello porque la intervención y el conocimiento del tribunal o juez que conozca de esta figura no se despliega sobre una previa resolución jurisdiccional, sino sobre una resolución procesal en el sentido de la Ley 13/2009, pero que en modo alguno puede ser considerada una resolución jurisdiccional.
Por tanto, lo primero que debe destacarse es que no estamos en presencia de un recurso jurisdiccional, la pregunta inmediata es ¿cuál es la naturaleza jurídica de este instrumento o mecanismo? La respuesta es considerar que se está en presencia de un mecanismo de control jurisdiccional de determinadas decisiones, ciertos decretos de un órgano no jurisdiccional, pero que forma parte esencial de la nueva oficina judicial al desempeñar funciones procesales de naturaleza no jurisdiccional.

En consecuencia, si la labor del juez o tribunal que vaya a conocer del recurso de revisión va a ser el control de la actuación llevada a cabo por el secretario en el momento de dictar resolución, esto es el decreto sometido a control, parece evidente que para conocer adecuadamente la naturaleza de este mecanismo de control debe delimitarse el alcance de la cognición judicial en el control de la actividad del secretario.
Las notas de este control jurisdiccional según Colomer Hernández son:

1. Es un control siempre a instancia de parte nunca de oficio: a pesar de que como se ha dicho la naturaleza jurídica de ese control no es la de un recurso, lo que sí se debe tener en cuenta es que se trata de un control jurisdiccional que actúa sólo a instancia de parte legitimada. La decisión del secretario sólo será examinada y controlada si alguna de las partes lo solicita, o impugna la decisión adoptada.

2. Es un control de legalidad de la decisión del secretario: el juez o tribunal verifica que la decisión adoptada y plasmada en el decreto sea ajustada a derecho. Para ello entra en el fondo y en la forma. Que la decisión que es objeto de control se ajusta a las exigencias procesales, esto es, que se ha

respetado el procedimiento establecido, y en especial el derecho de defensa de los litigantes, para en todo caso corregir cualquier situación de indefensión material que la adopción del decreto hubiera podido provocar a las partes.

El control jurisdiccional se aplica también a la aplicación de los requisitos de fondo que el secretario haya podido realizar a la hora de tomar su decisión documentada en el decreto sometido a control.

3. Es un control que no es simplemente anulador, remitiendo de nuevo la cuestión al Secretario sino que el juez puede entrar a decidir la cuestión.

Parece desprenderse del artículo 454 bis, que no estamos ante una simple potestad anulatoria del órgano jurisdiccional que obligue a remitir al secretario la decisión tras la constatación de eventuales vicios de procedimiento o de la decisión. De modo que en este control por el juzgador no estamos ante una mera "revisión" al uso, similar a la que tradicionalmente se ha otorgado a la jurisdicción contencioso-administrativa, sino que nos encontramos ante una verdadera y completa decisión por el juzgador.

En consecuencia, el juez puede sustituir la decisión adoptada por el secretario en su decreto por otra que a su juicio sea más acorde a las circunstancias de las partes y del objeto de la decisión.

La naturaleza de esta revisión de los decretos no sólo se limita al control de los vicios de fondo y de forma que se hayan podido cometer, sino que también permite el cambio del sentido de la decisión para corregir el gravamen que a cualquiera de las partes pudiere implicar la decisión adoptada por el secretario.

Entiende Colomer Hernández que el control jurisdiccional sobre la decisión del Secretario va más allá de la potestad revisora sobre vicios o defectos procesales permitiendo al Juez sustituir el sentidos de la decisión en apreciación de las diversas circunstancias concurrentes.

Añade que, interpretando de este modo el artículo 454 bis las partes afectadas por el decreto del secretario podrán oponer frente a él no sólo vicios procesales o de fondo, sino cualquier otra alegación que puedan influir en el juez para cambiar la apreciación de las circunstancias que permitieron que el secretario dictara su decreto en el sentido que lo hizo.

Por ello cuando la ley establece que "deberá citarse la infracción en que la resolución hubiera incurrido" estaría usando una terminología defectuosa que era la propia de los recursos no devolutivos del ordenamiento jurídico procesal en todos los órdenes. En realidad en el presente caso, y como se trata de un control jurisdiccional de la decisión del secretario contenida en el decreto impugnado, parece claro que la parte no deberá de citar nada, sino que simplemente procederá a identificar la infracción o el vicio en que hubiera incurrido la decisión del secretario, y además podrá incluir las alegaciones y argumentos encaminadas a lograr una diversa apreciación de las circunstancias por parte del juez que sustituya el criterio del secretario.

La resolución de recursos de reposición, supone tanto cuantitativa como cualitativamente un notable incremento de la actividad decisoria del Secretario judicial en la actividad procesal de los Juzgados y Tribunales pues supone revisar nuevamente si la decisión previa adoptada por diligencia de ordenación o decreto ha de ser o no mantenida y generalmente sin ulterior recurso. Esto significa que con carácter general la aplicación del derecho procesal y la adecuada interpretación de las normas de procedimiento queda a criterio del Secretario judicial.

Esta facultad decisoria tendrá una expresión mayor o menor en el órgano judicial dependiendo de que se adopten más decretos o diligencias de ordenación que providencias en aquellos casos en que la ley no ha previsto la resolución a dictar . O lo que es lo mismo, que el Juez sea más o menos "intervencionista" en el ámbito de lo procesal.

La Ley 37/2011 ha incorporado un ligero cambio en la redacción del precepto, de manera que, frente a la redacción inicial de la Ley 13/2009 , en que se hacía referencia a que frente al decreto resolutivo de la reposición no cabía recurso alguno, "sin perjuicio de reproducir la cuestión al recurrir, si fuera procedente, la resolución definitiva", lo que tendría lugar necesariamente, en la primera audiencia ante el tribunal tras la toma de decisión o, si el estado de los autos no lo permitía, por escrito antes de la resolución definitiva para su consideración en ella.

En la redacción actual no se menciona la reproducción de la cuestión al recurrir la resolución definitiva, sino necesariamente en la primera audiencia ante el tribunal o por escrito antes de la resolución definitiva.
Al suprimir la referencia al recurso de la resolución definitiva, parece aclararse que la cuestión debe resolverse en la instancia y no por el Tribunal "ad quem", de manera que las cuestiones procesales de la instancia deben quedar resueltas en la instancia, en último término en la resolución definitiva.

3.2 RESOLUCIONES DEL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA CONTRA LAS QUE NO CABE RECURSO

La Ley de Enjuiciamiento Civil regula como no susceptibles de recurso las siguientes resoluciones del Letrado de la Administración de Justicia:

Art. 34.2: Decreto que fija los honorarios del Procurador en el procedimiento de Cuenta de Procurador.
Art. 122: Resolución motivada (decreto) por la que se inadmite la recusación de un funcionario.
Art. 123: Resolución por la que se acuerda reemplazar al funcionario recusado.
Art. 131.4: Resolución por la que se habilitan días y horas inhábiles.
Art. 214.4: Contra la resolución que decide sobre la aclaración o corrección de otra resolución del Secretario Judicial.
Art. 215.5 Contra los decretos en que se completen o complementen o se deniegue completar o complementar resoluciones del secretario.
Art. 454 bis: Contra el Decreto que resuelve la reposición frente a resoluciones del secretario.
Art. 714.1 la resolución que aprueba la relación de daños y perjuicios, frutos, rentas, intereses… en la ejecución cuando no hay oposición del deudor.

Muchas cuestiones finalizarán con la reposición ante el Secretario o con la resolución del recurso directo de revisión por el Juez, pues únicamente cuando el auto resolutorio del recurso de revisión lo sea frente a un decreto

definitivo de aquellos que ponen fin o impiden la continuación del procedimiento podrá interponerse recurso de apelación ante la correspondiente Audiencia Provincial.
La única posibilidad de impugnación agotada la reposición ante el Secretario o la revisión ante el Juez será la alegación de nulidad de actuaciones del art. 227 LEC o bien el incidente excepcional de nulidad ex artículo 241LOPJ y ex artículo 228 LEC, para el supuesto en que se hubiera producido una vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario.

Cuando el Consejo General del Poder Judicial informó el anteproyecto de la LO 19/2003 advierte sobre el recurso de revisión entendiendo que debe ser un instrumento "de control del Juez sobre la actividad de dirección procesal del Secretario judicial, que puede resultar insatisfactorio en todos aquellos casos en que no se prevea dicho recurso o que, existiendo, no se ejercite por las partes, por lo que la decisión del Secretario devendría irrevocable".
Se propone: que dado que el impulso es instrumental y supeditado a la función principal de juzgar, correspondiendo la dirección del proceso al personal jurisdiccente, la revisión debería ser de oficio.

COLOMER HERNANDEZ plantea las consecuencias que en orden al recurso procedente puede generar la indeterminación de la Ley en cuanto a la resolución a dictar por el Secretario: decreto o diligencia de ordenación, especialmente en el proceso de ejecución.
Efectivamente en el proceso declarativo en nada afecta al sistema de recursos pues contra las diligencias de ordenación y los decretos no definitivos cabe como único recurso el de reposición ante el Secretario. Pero en la ejecución forzosa Colomer Hernández hace referencia al artículo 563.1 in fine LEC que establece una cláusula general de acceso al recurso de revisión para todo aquel decreto dictado en ejecución de títulos judiciales que esté en contradicción con el título de ejecución.
De manera que en sede de ejecución, el empleo de una u otra clase de resolución del secretario supondrá que exista la posibilidad de su revisión

jurisdiccional o no. Pues, en los casos en que durante la ejecución se utilice la forma de diligencia de ordenación en lugar del debido decreto, se estará, de hecho, privando a las partes de la posibilidad de tener acceso al recurso de revisión para el caso de que la resolución del secretario sea contraria al título ejecutivo.

En razón de este precepto dice que es necesario "fijar un criterio, claro y sencillo, que en cada caso permita saber si el secretario debe utilizar la forma de diligencia de ordenación o de decreto, respectivamente" [184].

Entendemos que este criterio ya viene determinado por la Ley al definir la diligencia de ordenación y el decreto: el Secretario judicial deberá adoptar éste ultimo cuando sea necesario motivar la decisión y únicamente podrá dictar diligencia de ordenación para dar a los autos el curso previsto en la Ley, de manera que una diligencia que exceda su finalidad ordinatoria podría anularse. Por ello, en principio, una diligencia de ordenación no puede entrar en contradicción con el título ejecutivo pues se limita a ordenar el procedimiento conforme a la ley procesal. Y en la ejecución precisamente debería ser suficiente la diligencia de ordenación pues se trata de llevar a cumplimiento la previa resolución jurisdiccional, el derecho declarado.

[184] COLOMER HERNANDEZ,I. "Clínica sobre la puesta en marcha de las reformas procesales para la implantación de la nueva oficina judicial". Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 802/2010.

CAPITULO SEXTO: PROCEDIMIENTOS QUE SUSTANCIA Y RESUELVE EL SECRETARIO

La reforma operada por la Ley 13/2009 atribuye al secretario judicial no sólo la tramitación sino también la decisión de tres procedimientos no principales o incidentes, de naturaleza declarativa: la cuenta de abogado y procurador y el incidente de provisión de fondos al procurador que hasta la misma finalizaban con una resolución judicial. También la tramitación y resolución del procedimiento monitorio sin oposición. Posteriormente la Ley de la Jurisdicción voluntaria de 2 de julio de 2015 traslada al Letrado de la Administración de Justicia la competencia para tramitar y resolver los procedimientos de separación y divorcio consensuados cuando no hay hijos menores.

1. CUENTA DE ABOGADO Y PROCURADOR

Los abogados pueden reclamar frente a la parte a la que defiendan el pago de los honorarios que hayan devengado en el asunto, presentando minuta detallada y manifestando formalmente que esos honorarios les son debidos y no han sido satisfechos.

Presentada esta reclamación, se manda por el Secretario judicial requerir al deudor para que pague dicha suma, con las costas, o impugne la cuenta, en el plazo de 10 días, bajo apercibimiento de apremio si no paga ni formula impugnación.

Si el deudor de los honorarios no formula oposición dentro del plazo establecido, se procede en apremio por la cantidad a la que asciende la minuta, más las costas.

Si los honorarios se impugnan por indebidos, el secretario judicial –tras la Ley 13/2009 ; anteriormente, el tribunal- examina la cuenta y las actuaciones procesales, así como la documentación aportada y dicta, en el plazo de 10 días, decreto (antes auto del Juez) determinando la cantidad que haya de satisfacerse al abogado, bajo apercibimiento de apremio si el pago no se efectúa dentro de los 5 días siguientes a la notificación.
Este decreto no es susceptible de recurso, pero no prejuzga, ni siquiera parcialmente, la sentencia que pueda recaer en juicio ordinario ulterior.

Impugnación de los honorarios por excesivos
Si se impugnan los honorarios por excesivos, se procede previamente a su regulación conforme a lo previsto en la ley sobre la tasación de las costas, salvo que el abogado acredite la existencia de presupuesto previo en escrito aceptado por el impugnante, y se dicta decreto (antes auto) fijando la cantidad debida, bajo apercibimiento de apremio si no se paga dentro de los 5 días siguientes a la notificación.
Este decreto no es susceptible de recurso, pero no prejuzga, ni siquiera parcialmente, la sentencia que pueda recaer en juicio ordinario ulterior.

CUENTA DE PROCURADOR

En cuanto al Procurador cuando tenga que exigir de su poderdante las cantidades que éste le adeude por los derechos y gastos que haya suplido para el asunto, presentará, ante el secretario judicial del lugar en que éste radica cuenta detallada y justificada, manifestando que le son debidas y no satisfechas las cantidades que de ella resulten y reclame.
Presentada la cuenta, se manda requerir -por el secretario judicial, desde la Ley 13/2009- al poderdante para que pague dicha suma, con las costas, o impugne la cuenta, en el plazo de 10 días, bajo apercibimiento de apremio si no paga ni formula impugnación.

Si el poderdante no formula oposición dentro del plazo de 10 días, se sigue el procedimiento de apremio por la cantidad a la que ascienda la cuenta, más las costas.

Si en el plazo de 10 días el poderdante formula oposición, se dicta decreto por el secretario judicial previo examen de la cuenta y documentación, determinando la cantidad que haya de satisfacerse al procurador, bajo apercibimiento de apremio si el pago no se efectuase dentro de los cinco días siguientes a la notificación. Contra este decreto no cabe recurso.

En el sistema anterior a la Ley 1372009, la jurisprudencia venía a resolver la problemática suscitada sobre si la imposibilidad del recurso se refiere a cualquiera que sea el contenido de la resolución o si, por el contrario, solo está el recurso contra el auto que resuelve la oposición del poderdante a la cuenta reclamada por el procurador y determina la cantidad que el poderdante haya de satisfacer al procurador, mientras que, contra los demás autos resolutorios de la oposición, con un contenido distinto como puede ser el de no haber lugar a la reclamación del procurador, si cabría interponer recurso de apelación, en aplicación de las reglas generales por cuanto que se trata de un auto definitivo (AP Madrid Auto 10-1-06).

De la nueva redacción dada a los artículos 34 y 35 LEC cabe destacar:
En primer lugar que la legitimación activa se extiende a los causahabientes del Procurador.
Que estos procedimiento tienen carácter facultativo, según la expresión «podrá» que utiliza la LEC, lo que permite utilizar otras vías de reclamación: juicio verbal u ordinario por razón de la cuantía o monitorio.
Pero la principal novedad es el protagonismo que para la admisión, tramitación y resolución de este procedimiento se concede al Secretario judicial. En ningún momento interviene el Juez o Magistrado sino que es el Secretario quien requiere al cliente del abogado o procurador para que pague y quien resuelve la posible oposición fijando la cantidad debida o bien que nada se debe. Contra su decreto no cabe recurso alguno, si bien no

prejuzgará en ningún extremo la sentencia que pueda recaer en un proceso ulterior.
El decreto del Secretario resolviendo la cuenta de abogado y procurador constituye un titulo ejecutivo que lleva aparejada inmediata ejecución, aunque por el momento se despacha por auto del Juez.

Dice ORTELLS RAMOS que cuando el Secretario judicial resuelve la Cuenta de Abogado y Procurador de los arts. 34 y 35 LEC actúa como un tercero que, por imposición legal (no por aceptación derivada de un convenio arbitral), decide sobre relaciones jurídico-materiales entre otros, está ejerciendo una potestad de juzgar sin ser juez, porque el Secretario emite una declaración de voluntad sobre derechos de los abogados y procuradores frente a las partes que los han apoderado o a las que han defendido determinando la cuantía de lo adeudado e imponiendo una obligación de pago.[185]

No es extraño que el motivo de oposición alegado por el demandado a la cuenta bien del abogado bien del procurador sea la prescripción basada en el artículo 1967 del Código Civil : "Por el transcurso de tres años prescriben las acciones para el cumplimiento de las obligaciones siguientes:
La de pagar a los Jueces, Abogados, Registradores, Notarios, Escribanos, peritos, agentes y curiales sus honorarios y derechos, y los gastos y desembolsos que hubiesen realizado en el desempeño de sus cargos u oficios en los asuntos a que las obligaciones se refieran."

En estos casos el Secretario ha de resolver declarando que nada se debe al abogado o al Procurador porque el derecho está prescrito, cuestión que si bien es constatable por el simple cómputo de un plazo supone resolver sobre la pervivencia o no del derecho.

Hace notar ORTELLS RAMOS el vacío en la doctrina procesalista española de un análisis metodológico que aborde de manera vinculada y no meramente teórica o histórica la potestad jurisdiccional y la cuestión de

[185] ORTELLS RAMOS,M. "Aproximación al concepto de potestad jurisdiccional en la Constitución Española". Memoria del concurso-oposición a la Cátedra de Derecho Procesal de la Universidad de Extremadura. Madrid. 1984, págs.. 417-458.

constitucionalidad del que se deriven consecuencias para valorar las decisiones del legislador.

En esta línea considera que puede presuponerse como una de las notas diferenciadoras de la jurisdicción(aunque no la exclusiva en nuestra tradición constitucional) su eficacia de producir "cosa juzgada"[186]. Siendo potestad exclusiva de los órganos jurisdiccionales (a los que opone en su estudio a la Administración) la potestad de actuar el Derecho de modo irrevocable, nada obstaría a que el legislador ordinario, sin ningún tipo de vinculación constitucional, establezca que determinados asuntos se sometan a una previa resolución por órganos no jurisdiccionales.

Si la nota de la potestad jurisdiccional es actuar el Derecho de modo irrevocable, la atribución de una potestad a otro órgano de forma no irrevocable no constituiría potestad jurisdiccional y no sería contraria a la Constitución siempre que exista la posibilidad de ver nuevamente la cuestión por un órgano jurisdiccional.

2. PROVISION DE FONDOS DEL PROCURADOR

El poderdante está obligado a proveer de fondos al procurador conforme a lo establecido por la legislación civil aplicable para el contrato de mandato: el litigante debe anticipar al procurador, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato.

Si después de iniciado un proceso el poderdante no habilita a su procurador con los fondos necesarios para continuarlo, puede éste pedir que sea aquél apremiado a verificarlo.

Esta pretensión se deduce en el tribunal que conozca del asunto, dando el secretario judicial audiencia al poderdante por el plazo de 10 días y resolviendo lo que proceda mediante decreto, fijando, en su caso, la cantidad que estime necesaria y el plazo en que haya de entregarse, bajo apercibimiento de apremio. Antes de la entrada en vigor de la reforma

[186] ORTELLS RAMOS,M. Obra citada.

operada por la Ley 13/2009, el juez es quien daba audiencia al poderdante y resolvía mediante auto.

3. INCIDENTE DE IMPUGNACION DE LA TASACION DE COSTAS

La condena en costas se incluye en la resolución de los procesos declarativos, pero no en la ejecución, donde, como es sabido, conforme al art. 539.2 LEC, salvo en las actuaciones para las que se prevea expresamente condena en costas, las costas del proceso de ejecución serán a cargo del ejecutado sin necesidad de expresa imposición.

La tasación de costas se practicará en todos aquellos casos en que exista condena a su pago bien en sentencia bien por disposición legal como en la ejecución y puede ser impugnada dentro del plazo de 10 días concedido a las partes.

En el escrito de impugnación han de mencionarse las cuentas o minutas y las partidas concretas a que se refiera la discrepancia y las razones de ésta. De no efectuarse dicha mención, no se admitirá la impugnación a trámite. A partir del 05/05/2010, la inadmisión corresponde al secretario judicial, que debe realizarla mediante decreto, frente al que cabe interponer únicamente recurso de reposición.

La impugnación de la tasación de costas puede basarse en:

- inclusión en la tasación de partidas, derechos o gastos indebidos;
- inclusión de honorarios de abogados, peritos o profesionales no sujetos a arancel, con importe excesivo;
- no inclusión de gastos justificados.

La tramitación en caso de impugnarse la tasación por honorarios excesivos es la siguiente:

Se debe oír en el plazo de 5 días al abogado de que se trate y si no acepta la reducción de honorarios que se le reclame, se debe pasar testimonio de los autos, o de la parte de ellos que resulte necesaria, al Colegio de abogados o Colegio profesional correspondiente para que emita informe.

El secretario judicial, a la vista de lo actuado y de los dictámenes emitidos, dictará decreto manteniendo la tasación realizada o, en su caso, introducirá las modificaciones que estime oportunas.
Si la impugnación es totalmente desestimada, se deben imponer las costas del incidente al impugnante. Si es total o parcialmente estimada, se impondrán al abogado o perito cuyos honorarios se hubieran considerado excesivos.
Contra el decreto del secretario cabe recurso de revisión. Contra el auto resolviendo el recurso de revisión no cabe recurso alguno (LEC art. 246.4 redactado por la Ley 13/2009) .

De la nueva regulación contenida en el antedicho precepto, pueden extraerse, pues, las siguientes conclusiones:
Se unifica la TRAMITACIÓN de todos los incidentes de impugnación de tasaciones de costas, sea dicha impugnación por EXCESIVAS, por INDEBIDAS, o por la parte favorecida porque no se hayan incluido conceptos debidos, reduciéndose dicha tramitación al solo traslado a la parte contraria previo al dictado de la resolución procedente, con la única salvedad de que, en caso de impugnación por excesivos, se mantiene le necesidad del informe previo del colegio o corporación profesional respectivo al regirse sus honorarios por baremos orientadores.
Se SUPRIME, por tanto, la celebración de VISTA previa a la resolución en los incidentes de impugnación de la tasación de costas por indebidas, o por no haberse incluida en ella gastos reclamados, acto procesal que se mostraba ocioso y dilatorio dado que las alegaciones de las partes solían constar ya por escrito siendo la prueba pertinente la documental que ya obraba en los autos.

Se suprime también, como consecuencia de la atribución de la resolución del incidente al Secretario Judicial, la DILIGENCIA de MANTENIMIENTO o MODIFICACIÓN de la tasación de costas que, en caso de impugnación de la misma por excesiva, había de dictarse por el fedatario con carácter previo a la resolución del incidente por auto del Juez o Tribunal.

Todos los incidentes de impugnación de la tasación de costas, tanto por excesivos como por indebidos o por no inclusión de gastos reclamados, serán resueltos ahora, en primera instancia, por DECRETO del Secretario Judicial, y no por auto o sentencia del Juez o Tribunal como hasta ahora sucedía.

El decreto del Secretario Judicial deberá contener el oportuno pronunciamiento sobre la CONDENA EN COSTAS del incidente, lo cual constituye otra de las novedades relevantes de la reforma.

Contra los decretos del Secretario Judicial resolviendo los incidentes de impugnación de tasaciones de costas cabrá interponerse RECURSO DE REVISIÓN directo para ante el Juez o Tribunal, y contra el auto resolviendo el recurso de revisión no cabrá ya interponer recurso alguno

Con relación a este recurso de revisión ante el Juez, del Decreto que resuelve una impugnación de costas por considerar excesivos los honorarios del letrado, la Sala de lo Civil, Sección 1ª del Tribunal Supremo en auto de 28 de febrero de 2012 , ponente Excmo. Sr. Xavier O' Callaghan Muñoz, ha declarado que el Tribunal podrá corregir por vía de recurso la actividad del Secretario que vulnere la norma procesal o una decisión arbitraria, no motivada o irrazonable cuando se produzca indefensión, pero no adoptará una decisión diferente basada en su propio criterio:

"A este respecto cabe señalar que el nuevo régimen jurídico, implantado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre , de reforma de la LEC que atribuye al Secretario Judicial la resolución de la impugnación del carácter excesivo de los honorarios de Letrado, supone confiar al mismo una función similar a la que tenían los Tribunales, los cuales ejercían la misma con atención a determinadas pautas ponderativas. Contra la resolución judicial -auto- que decidía el incidente no cabía recurso alguno (art. 246.3 LEC). En cambio, en el régimen actual, contra la resolución procesal del Secretario, cabe el recurso de revisión (art. 246.3 LEC en su nueva redacción). Pues bien, aunque el recurso de revisión es un recurso ordinario, y devolutivo, que coloca al órgano que resuelve en segundo lugar en la misma posición procesal del que lo hace en primero, sin embargo, habida cuenta el carácter y circunstancias de la función ponderativa que significa el cálculo de los

honorarios, no cabe entender que es posible utilizar el recurso para sustituir la realizada por el Secretario mediante un nuevo juicio de mejor criterio por el Tribunal, porque ello, además de no ajustarse a la propia naturaleza de la actividad procesal realizada, desvirtuaría la "ratio" de la reforma legal, pues, en lugar de simplificar la materia, se produciría el efecto contrario de multiplicar el trabajo de la oficina judicial, y probablemente, sin descargar de forma efectiva la carga del titular del órgano jurisdiccional. Lo anterior no obsta a que mediante el recurso de revisión se pueda someter al control del Tribunal, además de las infracciones de índole procesal, los casos de arbitrariedad o de irrazonabilidad, y dentro de ellos la desproporcionalidad, por cuanto afectan al derecho a la tutela judicial efectiva".

La impugnación puede basarse en que se han incluido en la tasación, partidas, derechos o gastos indebidos, o bien en que no se han incluido en aquélla gastos debidamente justificados y reclamados.
También puede fundarse la reclamación en no haberse incluido la totalidad de la minuta de honorarios del abogado, o de perito, profesional o funcionario no sujeto a arancel que haya actuado en el proceso a instancia del reclamante, o en no haber sido incluidos correctamente los derechos de su procurador.

Cuando sea impugnada la tasación por haberse incluido en ella partidas de derechos u honorarios indebidas, o por no haberse incluido en aquélla gastos debidamente justificados y reclamados, el Secretario judicial dará traslado a la otra parte por 3 días para que se pronuncie sobre la inclusión o exclusión de las partidas reclamadas.

El secretario judicial resolverá en los tres días siguientes mediante decreto. Frente a esta resolución podrá ser interpuesto recurso directo de revisión y contra el auto resolviendo el recurso de revisión no cabe recurso alguno.
Este nuevo régimen de recursos ha vedado la posibilidad que antes resultaba al amparo del anterior art. 246.4 LEC, en virtud del cual contra las sentencias que resolvían las impugnaciones de las tasaciones de costas por indebidas, o por no incluirse en ellas gastos reclamados, podía interponerse recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial.

3.1 CRITERIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE IMPUGNACIONES DE COSTAS

A efectos de resolución de las impugnaciones de las tasaciones de costas, no obstante la abundante casuística existente en la materia, pueden destacarse los criterios que a continuación se expondrán, seguidos mayoritariamente por la jurisprudencia dominante de las Audiencias Provinciales:

Función de calificación del secretario judicial en la práctica de la tasación de costas:

Es reiterada jurisprudencia la que afirma que la adecuación de la nota al arancel de derechos de los Procuradores es labor que compete al Secretario Judicial, labor que no es meramente cuantificadora y liquidatoria, sino que como técnico en Derecho constituye una función decisoria, realizando un estudio de la legalidad de las partidas y de si son de las "autorizadas por la ley".

En cuanto a la minuta del Procurador la función del Secretario Judicial nada tiene que ver con el principio dispositivo. Los derechos del Procurador deberán ser regulados por el Secretario y por tanto su inclusión en la tasación no vendrá mediante minuta sino por aplicación de los preceptos que realiza el Secretario que practica la tasación de costas. De ahí que el Secretario Judicial sí pueda y deba realizar la tasación de los derechos arancelarios de acuerdo con la norma y con independencia de lo reclamado en la cuenta del Procurador. Si el Sr. Secretario no estimó correcta la aplicación de los artículos arancelarios hecha por la parte beneficiaria de la condena en costas, tiene que hacer la regulación que estime pertinente. (Sentencia AP ASTURIAS (Sección 1ª) de 23 de diciembre de 2002, Sentencia AP CORDOBA (Sección 1ª) de 22 de junio de 2.006 y Sentencia Tribunal Supremo 4 de julio de 2005).

Límite del art. 394.3 para los honorarios no sujetos a arancel en el proceso declarativo:

Bajo el título condena en las costas de la primera instancia, el art. 394.3 LEC establece que *"cuando 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...; 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"*.

Pues bien, según la jurisprudencia mayoritaria –aunque no pacífica-, el límite establecido en el art. 394.3 LEC, aplicable a la tercera parte de la cuantía del proceso respecto de los honorarios de abogados, es predicable únicamente respecto de los honorarios devengados en la fase declarativa del proceso, pero no así respecto de los de la ejecución. Así puede deducirse de la ubicación sistemática del precepto, dentro del capítulo titulado *"De la condena en costas"* dentro a su vez del título de las disposiciones comunes a los procesos

declarativos, y no en el Libro III de la ejecución forzosa.

Fijación de la cuantía del proceso:

El art. 255 LEC prevé la impugnación por el demandado de la cuantía de la demanda, y su resolución en el caso del juicio ordinario tiene lugar en la audiencia previa, y en el juicio verbal con carácter previo en el acto de la vista. Sólo cuando no se pueda determinar la cuantía ni siquiera de forma relativa, por no poder calcularse conforme a ninguna de las reglas establecidas o aun existiendo no ser posible determinarla en el momento de interposición de la demanda, o por carecer de interés económico el objeto del juicio, se considerará la cuantía indeterminada o inestimable.

La vigente LEC es aún más exigente y explícita en la determinación de la cuantía del juicio que la antigua, estableciendo el art. 253 LEC la obligación del actor de expresar en su escrito inicial justificadamente, con claridad y precisión, la cuantía de la demanda, para añadir que, en ningún caso, podrá el actor limitarse a indicar la clase de juicio a seguir ni hacer recaer en el

demandado la carga de determinar la cuantía; e imponiendo el art. 254 LEC el control de oficio de la clase de juicio por razón de la cuantía, previendo incluso el archivo de la demanda si no se subsanaren por el actor los defectos apreciados en el cálculo correcto de la cuantía de la demanda. La cuantía del proceso declarativo será la fijada en el Decreto de admisión a trámite de la demanda (artículos 253 y 254 LEC), produciéndose a partir de este momento su inalterabilidad por las partes litigantes (Sentencia AP BALEARES (Sección 3ª) de 14 enero de 2003 [AC 2003\526], STS de 9 de octubre [RJ 1992/7543] y 9 de diciembre de 1992 [RJ 1992/10397] y STC de 22 de marzo de 1993 [RTC 1993/93]).

Pues bien, sentado lo anterior, es abundante la doctrina jurisprudencial conforme a la cual la fijación y en su caso discusión de la cuantía del juicio debe tener lugar precisamente y por los cauces legales establecidos en la fase de alegaciones del juicio, pero nunca en cualquier caso a posteriori a través de un incidente de impugnación de tasación de costas; no es por tanto este incidente el momento procesal de fijar la cuantía del procedimiento, y las consecuencias de su indeterminación deben ser ahora asumidas por las partes.

Imposibilidad de impugnación por excesivos de los derechos del procurador:

A diferencia de los abogados, los procuradores no rigen sus derechos conforme a baremos orientativos sino que los mismos están determinados con sujeción estricta al Arancel de Derechos de los Procuradores de los Tribunales, actualmente el aprobado por Real Decreto1373/03, razón por la cual su impugnación nunca puede llevarse a cabo por la vía de considerarlos excesivos -pues los mismos están tasados legalmente-, sino en su caso por considerarlos indebidos.

La Ley de Enjuiciamiento Civil no permite la impugnación por excesivos de los derechos de los Procuradores, existiendo una doctrina consolidada de la Sala 1ª del Tribunal Supremo en ese sentido (por todas STS. S.1ª de 9 de junio de 1.998, 25 de marzo de 2002, 3 de febrero de 2003, entre otras resoluciones). Siendo así que la aplicación incorrecta de los aranceles puede comprobarse por el Secretario Judicial e incluso rectificarse en el caso de haberse padecido algún error (STS. S.1ª de 29 de abril de 1.997 y AUTOS S.1ª de 6 de junio de 2.004 y 3 de febrero de 2.005). La limitación

sobre la impugnación por excesivos se reitera en la Sentencia Tribunal Supremo 8 de Noviembre de 2006.

4. SEPARACION Y DIVORCIO CONSENSUADOS

La Ley de Jurisdicción voluntaria 15/15 modifica los artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre separación y divorcios de mutuo acuerdo o a petición de un cónyuge con el consentimiento del otro, atribuyendo al Secretario la competencia para su tramitación y decisión siempre que no existan hijos menores no emancipados o con la capacidad jurídica modificada que dependan de sus progenitores.

El art. 82 del Código Civil se modifica del siguiente modo:
"Los cónyuges podrán acordar su separación de mutuo acuerdo transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio mediante la formulación de un convenio regulador ante el Secretario judicial o en escritura pública ante Notario, en el que, junto a la voluntad inequívoca de separarse, determinarán las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación en los términos establecidos en el artículo 90….Los cónyuges deberán intervenir en el otorgamiento de modo personal, sin perjuicio de que deban estar asistidos por Letrado en ejercicio, prestando su consentimiento ante el Secretario judicial o Notario. Igualmente los hijos mayores o menores emancipados deberán otorgar el consentimiento ante el Secretario judicial o Notario respecto de las medidas que les afecten por carecer de ingresos propios y convivir en el domicilio familiar."
La regulación del divorcio en el art. 87 del Código Civil es similar.

El artículo 769.2 de la LEC es modificado en la línea de aquéllos autores que defendían la constitucionalidad de las últimas reformas entendiendo al órgano judicial –integrado por el Secretario- y no únicamente a su titular como depositario de la jurisdicción:
La redacción anterior del precepto era:

“En el procedimiento de separación o divorcio de mutuo acuerdo a que ser refiere el art. 777, será competente **el Juez** del último domicilio común o el del domicilio de cualquiera de los solicitantes”.
La redacción actual:
“En el procedimiento de separación o divorcio de mutuo acuerdo a que se refiere el art. 777, será competente **el Juzgado** del último domicilio común o el del domicilio de cualquiera de los solicitantes”.

Supone un gran avance en cuanto a atribuciones al Secretario la facultad –inédita hasta ahora- para practicar prueba: aquélla que en su caso hayan propuesto los cónyuges o que él Secretario considere necesaria para acreditar las circunstancias en cada caso exigidas por el Código Civil y para apreciar la procedencia de aprobar la propuesta de convenio regulador. La práctica de prueba se vincula directamente con la actividad decisoria.
En estos supuestos el Secretario no está examinando únicamente el cumplimiento de ciertos requisitos procesales como en el caso de admisión de la demanda, declaración de caducidad, acumulación de ejecuciones…, sino que debe decidir en base a los hechos que se declaren probados. Ahora bien, con carácter general la prueba en estos procedimientos, será la que acredite el hecho del matrimonio –que se obtiene a partir del certificado del Registro Civil- y el transcurso del plazo legal para poder instar la separación o el divorcio, elementos ambos eminentemente objetivos.

También el Secretario judicial deberá realizar un análisis del convenio regulador y dar por terminado el procedimiento en el caso de que alguno de los acuerdos resulte a su juicio dañoso o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges o para los hijos mayores o menores emancipados afectados. El decreto finalizador no es recurrible y los cónyuges sólo podrán solicitar ante el Juez la aprobación del convenio regulador.

El legislador no ha otorgado al Letrado de la Administración de Justicia la competencia para resolver los procedimientos de modificación de medidas en los mismos supuestos que la separación y el divorcio, es decir de mutuo acuerdo y sin hijos menores, creemos que ha sido un olvido y que es cuestión de tiempo el traslado de la competencia. Con la norma actual se da

el caso de que puede resolverse por Decreto una separación o un divorcio consensuados y que la posterior modificación de medidas consensuada se resuelve por sentencia, lo que no tiene sentido.

4. PROCEDIMIENTO MONITORIO

Es un procedimiento rápido y flexible creado por la LEC 1/2000 cuya finalidad es el pago de la deuda o la obtención de un título ejecutivo que permita al acreedor instar la ejecución.

Se ha convertido en un procedimiento masivamente utilizado ante los Juzgados de Primera Instancia. Hasta el año 2010 se aplicaba únicamente a deudas que no excedieran los 30.050 euros, pero la Ley 13/2009 amplio la cuantía hasta los 250.000 euros. A partir de esta Ley el Secretario realiza la valoración inicial del escrito de interposición, valoración que hasta ese momento hacía el Juez y requiere de pago al deudor. Si el deudor paga el procedimiento se archiva por el Secretario. Si el deudor no paga ni se opone también finaliza el procedimiento por Decreto, el cual constituye el título ejecutivo para el despacho de ejecución que podrá instarse frente al deudor.

Si se opone el deudor también finaliza el procedimiento monitorio y se da trámite al juicio verbal u ordinario dependiendo de la cuantía reclamada.

El juicio monitorio representa el noventa por ciento de la actividad en los Juzgados de Primera Instancia. El mayor número de resoluciones finales dictadas en estos Juzgados son los decretos finalizadores del juicio monitorio.

CAPITULO SEPTIMO: LA EJECUCION CIVIL

La regulación procesal de la ejecución se ha caracterizado por su falta de sistematización. Esta imprecisión ha llevado a que en la práctica de los juzgados se adopten interpretaciones dispares en la forma de hacer efectivo el fallo de la sentencia. Lo que ha supuesto en la práctica diaria de los Tribunales que cada Secretario –pues era realmente éste quien tramitaba la ejecución ya que la carga de trabajo de los jueces impedía que pudieran atender aquélla- decidiera la mejor forma de ejecutar la declaración de voluntad que es la sentencia.

Cuando la ley 13/2009 tiene que distribuir en la ejecución las competencias entre el Juez y el Secretario debe hacerlo sin oponerse al principio de plenitud jurisdiccional recogido en el art. 117 de la Constitución y por el que se atribuye al primero en exclusividad la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

El art. 117 de la Constitución, que impide atribuir totalmente al Secretario la ejecución, no ha sido obstáculo para que el legislador le otorgara una parte de las competencias en el desarrollo del proceso de ejecución.

Se ha hablado también de una desjudicialización de la ejecución pero puede decirse que esta modificación no es inconstitucional ya que el art. 117 CE habla de que compete a los jueces "juzgar y hacer ejecutar lo juzgado", y no "ejecutar" por sí mismos. (Desjudicialización, por otro lado que ya se estaba realizando en la práctica desde hace mucho tiempo, pues los Secretarios eran quienes se ocupaban de la ejecución, si bien no contaba con la actual cobertura legal.)[187]

[187] "El verdadero impulso y decisión de la ejecutoria la venían ejerciendo los Secretarios Judiciales, con mayor o menor grado de autonomía dependiendo del talante personal de quienes participaban en el desempeño de tales conductas jurídicas (Juez y Secretario)pero con una significativa mayoría de casos en los que la ejecución quedaba en manos del Secretario Judicial, situación consolidada de praxis

La Ley 13/2009 atribuye con carácter general la ejecución al Secretario pero mantiene la dirección de la misma por el Juez, dirección que se realiza:

1. Por el dictado de la orden general de ejecución

2. Resolviendo la oposición del ejecutante en el caso de que se produzca.

3. Mediante el control a través de los recursos de revisión.

4. Mediante la resolución directa de aquellas cuestiones en el desarrollo de la ejecución para las que se ha previsto el dictado de una providencia.

A diferencia de la admisión de la demanda en el procedimiento declarativo que corresponde al Secretario -dado que supone el ejercicio del derecho fundamental del art. 24 de la Constitución y que da siempre al demandado el derecho a contradecir y defenderse- admitir la demanda ejecutiva supone sujetar al ejecutado a determinados comportamientos mediante la coerción pública sin que en principio proceda contradicción salvo que sea instada por el propio ejecutado, segundo momento en que se hace necesaria la intervención judicial para resolver.

No parece que infrinja la reserva de jurisdicción constitucional el que el Secretario Judicial pueda despachar ejecución de sus propios decretos que constituyen título ejecutivo: el finalizador de los juicios monitorios, los procedimientos de cuenta de abogado y procurador, el que aprueba la tasación de costas, porque el artículo 117.3 de la CE cuando dice "hacer ejecutar lo juzgado" lo hace en clara referencia a lo Juzgado por el propio tribunal.

La Ley Orgánica del Poder Judicial deja abierta esta posibilidad en el art. 456.3 a): "Los secretarios judiciales cuando así lo prevean las leyes procesales tendrán competencias en las siguientes materias: a) La ejecución salvo aquellas competencias que exceptúen las leyes procesales por estar reservadas a jueces y magistrados." Pero conforme a la norma

procesal que finalmente ha movido a la consideración del legislador para convertir enderecho positivo lo que era aplicación legal de facto". (ESTEBAN CASTILLO, E. "El secretario judicial y la reforma de la ley orgánica del poder judicial por ley 19/2003, de 23 de diciembre. Funciones decisorias". Madrid 20 de abril de 2005).

procesal actual para el despacho de ejecución sólo está previsto el auto que es una resolución judicial y no el decreto.

Según la Exposición de Motivos de la Ley 13/2009:

"En materia de ejecución, el artículo 456.3.a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye a los Secretarios judiciales la ejecución, salvo aquellas competencias que exceptúen las leyes procesales por estar reservadas a Jueces y Magistrados. Como consecuencia de esta atribución ha sido preciso modificar profundamente el Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tratando de delimitar claramente las competencias que pueden ser asumidas por los Secretarios judiciales de aquéllas otras a que se refiere la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando reserva a los Jueces y Tribunales determinadas decisiones. Entre las atribuciones destacadas, se encuentra la decisión de las medidas ejecutivas concretas para llevar a cabo lo dispuesto por la orden general de ejecución. Habiéndose otorgado a los Secretarios judiciales la mayor parte de las actuaciones del proceso de ejecución, ello lleva consigo que también se les atribuya la decisión acerca de la acumulación de las ejecuciones".

Partiendo de que la actividad de ejecución no puede considerarse como función jurisdiccional en sentido estricto, sino como el uso de una potestad coactiva del Estado para dar cumplimiento a un derecho ya declarado, al igual que la Administración ejecuta las sentencias dictadas por los Tribunales del orden Contencioso-administrativo y que la administración penitenciaria ejecuta las resoluciones dictadas por los órganos penales, la atribución de la ejecución al Secretario judicial había sido ya recomendada por acuerdos del Consejo de Europa, en concreto en Recomendación de 16 de septiembre de 1986, así como posteriormente por el Libro Blanco de la Justicia[188] y el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia de 28 de mayo de 2001 .

[188] Libro Blanco de la Justicia, del CGPJ 1998: el Consejo General del Poder Judicial opta claramente por redefinir las funciones de los secretarios judiciales. Se les han de encomendar nuevas funciones en el orden procesal, tales como la resolución de expedientes que por su naturaleza sean de jurisdicción voluntaria y la actividad de ejecución. De esta manera, una vez que el juez ha dictado la pertinente resolución ordenando la ejecución, toda la actividad de la ejecución ha de ser realizada por el secretario,

Así de la literalidad del artículo 456.3 LOPJ podemos concluir que la competencia del juez en la tramitación o desarrollo de la ejecución es en cierto modo residual al sentar como principio que la misma corresponde al secretario salvo para aquellos supuesto en que la ley la atribuya expresamente al juez o tribunal que son fundamentalmente el despacho de ejecución y la oposición a la ejecución.

Esta atribución de competencia se concreta en el artículo 545.7 LEC:

"El Tribunal decidirá por medio de providencia en los supuestos en que expresamente se señale, y en los demás casos, las resoluciones que procedan se dictarán por el Secretario judicial a través de diligencias de ordenación, salvo cuando proceda resolver por decreto".

La ejecución se impulsa por diligencias de ordenación como norma general, frente al anterior impulso por providencia, que ahora se empleará únicamente en los casos expresamente previstos por la ley.

La mayor intervención del Secretario en la ejecución se desprende de la propia Ley cuando establece que sólo se dictarán providencias cuando se señale expresamente. El proceso ejecutivo es el ejemplo de ordenación secretarial a través del Decreto y la diligencia de ordenación frente a etapas anteriores en que la norma era la providencia, también en fase de ejecución.
Esto no debería suponer ningún problema pues se trata de dar cumplimiento sin más a una sentencia de condena dictada.
La diligencia de ordenación debería ser suficiente en la mayoría de los supuestos para ordenar la ejecución en cumplimiento del derecho declarado, pues el procedimiento ejecutivo -y en definitiva la actuación secretarial- constituye la actuación del órgano judicial proyectándose sobre el patrimonio del ejecutado-deudor coactivamente a fin de lograr el

---

regresando la ejecución al juez sólo cuando se suscite algún incidente que requiera decisión sobre derechos. La existencia de servicios comunes de ejecución facilita extraordinariamente esta concepción.

cumplimiento forzoso de la sentencia que no ha sido voluntariamente cumplida por aquél.

Podría decirse que todo el proceso de ejecución es “de ordenación” en cuanto sucesión de actos para hacer efectivo el derecho declarado. Pero no por ello su importancia es menor que el proceso declarativo pues de no desarrollarse adecuadamente reduce a la ineficacia la declaración de la sentencia.

Como viene señalando la jurisprudencia la tutela judicial efectiva se integra tanto por la actividad ejecutiva como por la declarativa a pesar de que el legislador no haya sistematizado satisfactoriamente las complejas actuaciones ejecutivas.

La STC 176/85 de 17 de diciembre, declaraba esta vertiente subjetiva de la ejecución: “En una serie ya de largas resoluciones hemos dicho que el derecho a la tutela judicial comprende el derecho a que los fallos judiciales se cumplan, pues de lo contrario, como es obvio, la garantía constitucional del art. 24.1 quedaría por entero privada de sentido y devendría ineficaz en contra de lo que la misma Constitución requiere”.

La vertiente objetiva de la ejecución viene también constitucionalmente reconocida como la obligatoriedad de todos en el cumplimiento de las resoluciones judiciales.

El Tribunal Constitucional ha declarado que este cumplimiento ha de ser íntegro y exacto (SSTC 4/85 de 18 de enero, 14/85 de 1 de febrero, 17/85 de 9 de febrero, 125/87 de 15 de julio, 18/91 de 28 de enero) lo que obliga a su vez al órgano jurisdiccional y al Secretario judicial por un lado a garantizar el pleno cumplimiento del derecho declarado y por otro a que este cumplimiento se realice sin extralimitación alguna, evitando toda interpretación del fallo que suponga su alteración.

Por otro lado, en esta “ordenación” del proceso encaminada al fiel cumplimiento del derecho no sólo se protege el derecho del ejecutante. Es necesario, y en la propia regulación procesal queda patente que sean igualmente tutelados los derechos del propio ejecutado y de terceros que queden afectados por el proceso de ejecución.

La tutela del ejecutado se realiza principalmente respetando el principio de contradicción por el que puede oponerse tanto a la pretensión ejecutiva como a la forma de realizarse y ponderando en cada caso el derecho al cobro del ejecutante con los derechos del ejecutado a la inembargabilidad de determinados bienes, la prelación en el embargo, la cuantía de éste dejando libre un mínimo vital etc.

El ARCHIVO de la ejecución se acordará también por Decreto una vez alcanzada la satisfacción del acreedor ejecutante:

"La ejecución forzosa sólo terminará con la completa satisfacción del acreedor ejecutante, lo que se acordará por decreto del Secretario judicial, contra el cual podrá interponerse recurso directo de revisión" (art. 570 LEC)

El auto de la Audiencia Provincial de Cádiz (sección 7ª), Auto núm. 61/2006 de 18 de septiembre resuelve un recurso de apelación en el que la situación es la siguiente: el archivo de la ejecución se había acordado mediante providencia (providencia dictada por el Juez el 3 de febrero de 2005) al no quedar actuación pendiente alguna. Esta providencia devino firme por no interponerse recurso alguno contra ella. Posteriormente la Secretaria del Juzgado dicta Decreto reiterando el archivo y al existir una cantidad pendiente acuerda la devolución. Este decreto se dicta el 24 de enero de 2006.[189]

El recurso de apelación se dirige contra este decreto recurriendo el archivo e interesando práctica de nuevas diligencias como tasación de costas, reintegro de cantidades etc…

La Audiencia Provincial se pronuncia sobre la posibilidad de impugnar un decreto que se limita a ejecutar una resolución judicial que ha devenido firme por no haber sido recurrida en plazo:

"Que, en el caso presente, se viene a interponer recurso de apelación contra Decreto de la Sra. Secretaria del Juzgado de Instancia, que viene a impulsar el procedimiento, conforme establece el art. 456-4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , y que viene a cumplir cuanto ya se acordó por Providencia

[189] Llama la atención que se dicte un decreto con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 13/09. Sobre esta cuestión volveremos en el apartado dedicado a la jurisdicción voluntaria.

dictada por la Juez del Juzgado, en 3 de Febrero de 2.005 , por el que acordaba -igual que hace el decreto- el archivo del expediente. Fue aquel proveído el que pudo ser recurrido por las partes, y en cambio, no se hizo, deviniendo firme.

El art. 207 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, en su apartado 4º, establece que, transcurridos los plazos para recurrir una resolución sin haberla impugnado, quedará firme y pasada en autoridad de cosa juzgada, debiendo el Tribunal del proceso, estar a lo dispuesto en ella.

En consecuencia, al ser firme la resolución judicial que acordó el archivo de las actuaciones, al no haberse interpuesto recurso alguno contra aquélla, la resolución ha de ser considerada firme, sin que, quepa recurso contra la resolución del Sr. Secretario, dando cumplimiento a lo acordado ya por el Juez".

La misma situación puede darse cuando se pretende impugnar el auto despachando ejecución –contra el que no cabe recurso sino oposición por causas tasadas- recurriendo el decreto posterior del Letrado de la Administración de Justicia en revisión.

Dictada la orden general de ejecución que constituye la admisión a trámite la demanda de ejecución (art. 551.1 y 2), el Secretario es el "responsable de la ejecución" y dicta mediante decreto las medidas concretas que son consecuencia del despacho de ejecución, orientadas a la averiguación patrimonial y afección de bienes concretos (art. 551.3).

Son muy numerosos los preceptos en los que la LEC habla del Letrado de la Administración de Justicia como "responsable de la ejecución" o "encargado de la ejecución" de manera que resultaría más fácil estudiar la reforma de la ejecución desde las facultades que se han reservado al Juez que desde las que se atribuyen a aquél y que son las siguientes:

La determinación de los bienes del ejecutado afectados por la ejecución (art. 545); la localización de bienes sin audiencia del deudor (art. 554), acuerda la acumulación de ejecuciones (art. 555), suspende la ejecución si se formula oposición (art. 556); designa perito que dictamine sobre el importe de la deuda, si la oposición a la ejecución se basa en pluspetición y dicta Decreto conforme a ese dictamen si no hay controversia; si la hay señala vista ante el Tribunal (art. 558); señala vista asimismo si la oposición es por razones de

fondo y al menos una de las partes lo pide(art. 560); decide sobre la suspensión de la ejecución o su sobreseimiento (arts. 566 y 568); declara concluida la ejecución por completa satisfacción del acreedor ejecutante (art. 570) o por pago (art. 583).

Decreta el embargo (art. 587), fija el límite máximo ejecutable en función del título (art. 588), efectúa el requerimiento de manifestación de bienes e impone multas coercitivas (art. 589); investiga el patrimonio del ejecutado (art. 590) teniendo todos el deber de colaboración hacia él (art. 591); acuerda el embargo de bienes (art. 592), resuelve sobre la pertenencia al ejecutado de los bienes embargados (art. 593), admite la demanda de tercería y puede decretar la mejora del embargo (art. 598); se acredita ante el Secretario el régimen económico del matrimonio en caso de embargo de bienes de los cónyuges (art. 607.3), puede reducir el porcentaje del embargo atendiendo las cargas familiares del ejecutado (art. 607.4), puede acordar la entrega directa al ejecutado de las cantidades embargadas (art. 607.7), acuerda las medidas de garantía en caso de reembargo (art. 610), resuelve sobre las peticiones de mejora, reducción y modificación del embargo (art. 612) –aunque en este punto los párrafos 1o y 2o del precepto son contradictorios, pues al atribuyen simultáneamente esta competencia al Juez y al Secretario-, aprueba el desistimiento y el allanamiento en la ejecución (art. 619), envía las órdenes de retención de dinero, sueldos y cuentas corrientes (art. 621), ordena la administración judicial (art. 622), y le concede las autorizaciones precisas (art. 632), nombra depositario judicial y puede removerlo (art. 626), puede acordar el adelanto de numerario para pagar gastos del depósito o atender a la remuneración del depositario (art. 628); libra el mandamiento de anotación preventiva del embargo (art. 629), nombra interventor (art. 631). Hace entrega directa al ejecutante de las sumas embargadas (art. 634), ordena la enajenación de las acciones embargadas (art. 635) y aprueba la forma de realizar los demás bienes embargados (art. 636), designa perito tasador de los bienes embargados y decide sobre la provisión de fondos solicitada (art. 638), fija o amplía el plazo para la emisión del informe del perito y resuelve sobre la valoración definitiva de los bienes (art. 639).

Aprueba el convenio entre ejecutante y ejecutado para decidir el modo de realización de los bienes embargados, y una vez cumplido el convenio

sobresee la ejecución (art. 640). Puede acordar la realización de los bienes por persona o entidad especializada (art. 641) y aprueba las enajenaciones que se produzcan al amparo de tal mecanismo (art. 642). Fija fecha de la subasta (art. 644) y le da la publicidad que estime razonable (art. 645), acuerda la subasta simultánea (art. 673), aprueba el remate y procede a la adjudicación (art. 650), acuerda el alzamiento del embargo (art. 651), libra mandamiento al Registro de la Propiedad para certificación de dominio y cargas (art. 656), ordena el alzamiento del embargo si el bien es de terceros (art. 658). Procede al requerimiento de títulos al ejecutado (art. 663), empleando a tal efecto los apremios necesarios (art. 664); puede dejar en suspenso la ejecución sobre bienes determinados (art. 666); aprueba o deniega el remate (art. 670) y da el destino legal a las sumas obtenidas del remate (art. 672). Dispone la inscripción de las adquisiciones (art. 674) y acuerda el lanzamiento de los ocupantes cuando el tribunal de la ejecución haya resuelto que no tienen derecho a permanecer en el local (art. 675); puede entregar en administración al ejecutante los bienes embargados e imponer multas coercitivas al ejecutado que dificulte su labor (art. 676), acuerda sobre la rendición de cuentas y su
aprobación (art. 675); acuerda la entrega al depositario de los vehículos y bienes pignorados, nombrando interventor (art. 687), y decide "a su prudente arbitrio" cuál de los acreedores asume la administración (art. 690).

En la ejecución no dineraria la intervención del Secretario es menor: acordará las medidas de garantía que resulten necesarias para asegurar la efectividad de la condena, y si acuerda el embargo fijará la caución (art. 700); si se trata de la entrega de cosas, el Secretario podrá interrogar al ejecutado o a terceros con apercibimiento de desobediencia (art. 701); en la ejecución de obligaciones de no hacer requerirá para deshacer lo mal hecho con imposición de multas coercitivas (art. 710).

Los trámites para que el cumplimiento de la obligación se haga efectivo no incorporan ninguna valoración nueva sobre el derecho o la obligación porque en la ejecución el derecho que se reclama ya esta declarado por el Tribunal si el título es judicial y si no lo es a través de la protección especial dotada por el legislador a determinados títulos no judiciales, en ambos casos a favor

del ejecutante y respondiendo el ejecutado de la prestación que se le reclama con todo su patrimonio (art. 1911 CC).
Y cuando se cuestiona la vigencia del derecho del ejecutante, o cuando se alega infringido el trámite legalmente establecido, la Ley ya ha previsto una resolución judicial.
No parece que encuentre justificación legal ni constitucional cargar al Juez con el trabajo de la ejecución teniendo en cuenta el estado actual de pendencia en la Administración de justicia.

Corresponden al JUEZ las siguientes decisiones en el procedimiento ejecutivo además de la orden general de ejecución y resolver la oposición:

Resolver sobre la sucesión procesal del ejecutante y el ejecutado (art. 540), sobre la suspensión de la ejecución por prejudicialidad penal (art. 569), imponer multas a terceros que no colaboren en la ejecución (art. 591.3) o a los que impidan o dificulten la actuación de un administrador nombrado (art. 676.3), salvo que sea el ejecutado quien entorpezca al administrador que corresponde al Secretario.
Es decir, el Letrado de la Administración de Justicia utiliza los medios coercitivos necesarios para hacer cumplir la resolución judicial pero carece de autoridad para sancionar el incumplimiento cuando se trata de terceros ajenos al proceso.
También se reserva a la resolución judicial la oposición de un tercero a embargo de bienes que no pertenecen al ejecutado (art. 593.2), la nulidad del embargo cuando los bienes son inembargables (art. 609), la inadmisión y resolución de las tercerías tanto de dominio como de mejor derecho, aunque su admisión corresponde al Secretario ya que se inician por demanda. Corresponde también al Juez en las tercerías condicionar la suspensión de la ejecución a la prestación de fianza por el tercerista (art. 598.2).
Cuando existe oposición entre las partes sobre la constitución de una administración judicial y las condiciones de establecimiento resuelve el Juez tras celebrar una comparecencia (art. 631) , así como las controversias entre acreedor y ejecutado en razón de la administración de fincas embargadas, salvo en lo relativo a rendición de cuentas que resuelve el Secretario.

Se resuelve por auto y tras la celebración de vista la disconformidad de los acreedores sobre la existencia y extensión de cargas preferentes al crédito que se ejecuta (art. 657.2).
Como excepción a la realización por el Secretario de las medidas ejecutivas se regula la autorización judicial para entrar en lugares cerrados (art. 701) y la sustitución de la condena de hacer por su equivalente pecuniario (art. 709).

El Juez dirige la ejecución indirectamente y siempre a instancia de parte, a través de la resolución del RECURSO DIRECTO DE REVISION frente a las decisiones del Secretario cuando así vienen previsto en la Ley y que son los siguiente supuestos:
-Los que ponen fin al procedimiento o impiden su continuación: terminación de la ejecución por pago del ejecutado (583.3), archivo de la ejecución por sobreseimiento de la ejecución provisional por revocación de sentencia (art. 533.1), sobreseimiento en caso de rescisión de sentencia (art. 566.3), suspensión de la ejecución por concurso (art. 568.2), desistimiento del proceso de ejecución en caso de tercería de mejor derecho (art. 619.2), sobreseimiento en caso de inexistencia de hipoteca cuando el ejecutante funda la reclamación en hipoteca (art. 688)

- En los siguientes casos por disposición expresa de la Ley procesal:
Adopción de medidas ejecutivas concretas y de localización y averiguación de bienes del ejecutado (art. 551.5).
Determinación de la deuda en caso de dictamen no impugnado sobre saldos de cuentas e intereses variables (art. 558.2).
Actos de ejecución acordados por el secretario contradictorios con el título ejecutivo judicial (art. 563.1).
Archivo del proceso de ejecución por satisfacción del acreedor (art. 570).
Imposición de multas al ejecutado por falta de manifestación de bienes (art. 589.3).
La entrega directa al ejecutante de cantidades embargadas (art. 607.7).
Mejora, reducción y modificación del embargo (art. 612.2). En la redacción original se ha cometido un error técnico al no suprimir el segundo párrafo del apartado primero de este artículo, que sigue indicando que el Tribunal

proveerá mediante providencia, mientras que el apartado segundo indica que el secretario resolverá mediante decreto sobre estas peticiones.

Autorización de enajenación o gravamen de bienes sometidos a administración (art. 632.3).

Aprobación de cuenta final del administrador (art. 633, art. 678 y art. 690.3).

Determinación del valor del bien embargado a efectos de la ejecución (art. 639.3).

Aprobación del remate por menos del 30% del valor de tasación del bien mueble (art. 650.4) o menos del 50% en caso de inmuebles (art. 670.4).

Embargo en garantía de ejecución no dineraria (art. 700).

Determinación del coste de la obligación de hacer a encargar a tercero (art. 706.2).

Además, al igual que en el proceso declarativo cuando el Secretario resuelva el recurso de reposición frente a diligencias de ordenación y decretos no definitivos las partes pueden reproducir la cuestión ante el Tribunal en los términos del art. 454 bis.

En opinión de algún autor, "el hacer ejecutar lo juzgado", del art. 117.3 CE, no significa que todo lo que se hace en un proceso de ejecución tiene que hacerlo el Juez, pero tampoco consiente que, en un proceso de ejecución sólo se deje a éste el comienzo de la ejecución, mediante la orden general de ejecución. Así embargar unos u otros bienes va mucho más allá de la mera ejecución material de lo dispuesto por el juez en la orden general de ejecución, dado que el embargo supone una manifestación de ejercicio de la potestad jurisdiccional, al requerir no pocos juicios jurídicos y fácticos; hay que decidir: si los bienes son o no embargables, si lo son sólo relativamente, si se sigue el orden legalmente previsto, si se cumple el principio de suficiencia de embargo.[190]

[190] DE LA OLIVA, "El acabose de nuestra justicia. El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho". Marzo 2009, pág. 23.

ANDINO AXPE[191] expresa una opinión bien distinta: "De la misma forma, entiendo injustificable que en lo que se nos quiere presentar como paradigma de la competencia del Secretario, que es la ejecución, se reserve al Juez la capacidad de dictar lo que ahora se denomina «orden general de ejecución» , y sin la cual no se puede proseguir el proceso ulterior de ejecución. No se entiende lo anterior, ya que si la sentencia es firme o el título lleva aparejada la ejecución, el acceso a la ejecución es automático y sin posibilidad de elección discrecional"

Al regular el art. 517LEC los llamados "títulos ejecutivos", es decir, aquellos que llevan aparejada ejecución, añade un número 9º final con la siguiente redacción: "las demás resoluciones procesales y documentos que, por disposición de ésta u otra ley, lleven aparejada ejecución". Esto significa que por primera vez resoluciones que dicta el Secretario judicial en el proceso constituyen título ejecutivo: el decreto que aprueba la tasación de costas y la liquidación de intereses , el decreto que pone fin a la cuenta de abogado y procurador tanto si ha existido oposición como si no se ha opuesto el demandado, el decreto que finaliza por acuerdo de las partes el procedimiento de liquidación del régimen económico matrimonial o de división de la herencia, el decreto que acuerda la separación y el divorcio.
Todas estas decisiones anteriormente se adoptaban por auto.

En cuanto a la resolución de la separación y el divorcio cuando no hay hijos menores es una competencia compartida con los notarios, que en el caso de ejecución posterior plantearía la cuestión de un tratamiento diferenciado puesto que la resolución notarial al ser titulo ejecutivo extrajudicial exigiría practicar requerimiento de pago previo lo que no es necesario para ejecutar el decreto del Secretario judicial.

EL DECRETO DE MEDIDAS EJECUTIVAS: ART. 551.3. Dictado el auto por el Juez o Magistrado, el Secretario judicial responsable de la ejecución, en el mismo día o en el siguiente día hábil a aquél en que hubiera sido dictado el auto despachando ejecución, dictará decreto en el que se contendrán: 1.

[191] ANDINO AXPE,L.F. "El Secretario Judicial ante la reforma de las normas procesales para la implantación de la nueva oficina judicial". Actualidad jurídica Aranzadi nº 767/08. Pamplona 2008, págs. 1-5.

Las medidas ejecutivas concretas que resultaren procedentes, incluido si fuera posible el embargo de bienes. 2. Las medidas de localización y averiguación de los bienes del ejecutado que procedan, conforme a lo previsto en los artículos 589 y 590 de la LEC. 3. El contenido del requerimiento de pago que deba hacerse al deudor; en los casos en que la ley establezca este requerimiento.

Contra el auto despachando ejecución no cabe recurso sino oposición y por las causas tasadas en la LEC. Contra el decreto del Secretario recurso de revisión ante el Tribunal sin efecto suspensivo, salvo que como establece el art. 563 LEC se provea en contra del título ejecutivo si este fuera judicial, en que se puede pedir la suspensión prestando caución bastante a juicio del Tribunal.

¿Qué podría ser revisable en el Decreto del Secretario?: Que no acuerde practicar el requerimiento de pago en aquellos supuesto en que deba hacerse, es decir, cuando se ejecute un título judicial; que se embargue en exceso, sin tener en cuenta los límites del art. 607 de la LEC; que no se adopten medidas ejecutivas o de averiguación procedentes y solicitadas en la demanda ejecutiva.

No cabe admitir el recurso de revisión frente a este decreto cuando lo que se está impugnando realmente son pronunciamientos adoptados en el auto despachando ejecución (práctica que no resulta infrecuente): atacar el despacho de ejecución o la cantidad total de la deuda por la que se embarga que es fijada judicialmente, la nulidad del título…que, en todo caso deberá alegarse en la oposición a la ejecución.

Frente a este Decreto como contra todos aquellos para los que la Ley ha previsto directamente la Revisión no cabe la reposición previa ante el Secretario. La redacción del art. 451 LEC no deja lugar a dudas: “Contra las diligencias de ordenación y decretos no definitivos cabrá recurso de reposición ante el Secretario judicial que dictó la resolución recurrida EXCEPTO en los casos en que la ley prevea el recurso directo de revisión.”

No obstante existe una excepción a la excepción en el art. 563.1 que deberá aplicarse a cualquier resolución del Secretario en la ejecución que se oponga al título ejecutivo y también al decreto de medidas ejecutivas: “Si la resolución contraría al título ejecutivo fuere dictada por el Secretario judicial,

previa reposición, cabrá contra ella recurso de revisión ante el tribunal y, si fuera desestimado, recurso de apelación.

En los siguientes supuestos se estaría resolviendo contrariamente al título ejecutivo: cuando se adoptan medidas frente a personas distintas de las obligadas, por ejemplo el embargo de cuentas de titularidad conjunta y no exclusivas del ejecutado; cuando la obligación no venga establecida en el título: despachar ejecución en un procedimiento de familia por gastos extraordinarios que no fueron recogidos como tal en la sentencia o en el convenio y sin tramitar previamente el incidente previsto en el art. 776.4 LEC; cuando la sentencia no contenga pronunciamiento de condena.

DECRETO PONIENDO FIN A LA EJECUCION. Art. 570: "La ejecución forzosa sólo terminará con la completa satisfacción del acreedor ejecutante, lo que se acordará por decreto del Secretario, contra el cual podrá interponerse recurso directo de revisión".

En este caso el Secretario sólo constata -si la ejecución es dineraria- que el ejecutante ha recibido principal, intereses y costas. La decisión de archivo se funda en una mera operación aritmética y el posible recurso de revisión solo podría fundamentarse en el descuadre de los números.

En las ejecuciones de hacer o no hacer la medida ejecutiva principal que es el requerimiento la practica el Tribunal y la intervención del Secretario es menor.

Nada obsta tampoco a que dicte auto de archivo por carencia sobrevenida de objeto, como en cualquier proceso declarativo, cuando concurran circunstancias para ello como fallecimiento del ejecutante o ejecutado sin sucesión procesal, pago extrajudicial, cese de la obligación de pago (por una modificación de medidas) etc.

CAPITULO OCTAVO: INTERVENCION DEL SECRETARIO JUDICIAL EN ACTUACIONES NO JURISDICCIONALES

Tradicionalmente los Tribunales han tenido atribuidas materias como la Jurisdicción voluntaria, la Conciliación previa al proceso o el Registro Civil que sin ser jurisdiccionales se han venido confiando a los jueces por razones históricas o de garantía según la previsión del art. 117.4 CE.

1. LA CONCILIACION

La Conciliación se vino regulando en los artículos 460 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, que se dejaban expresamente en vigor por el apartado 2º de la disposición derogatoria de la LEC 1/2000, de 7 de enero hasta la aprobación de la legislación en materia Jurisdicción Voluntaria que ha tenido lugar con la Ley 15/15 de 2 de julio de la Jurisdicción Voluntaria

Hasta 2015 se ha mantenido vigente la regulación de 1881 para el acto de conciliación salvo en cuanto a atribuir al secretario judicial junto al juez de paz la competencia para su celebración.

La actual regulación mantiene esencialmente la anterior.

La Sentencia del Tribunal Constitucional, dictada por la Sala Segunda en el Recurso de Amparo 155/2011 de 17 de octubre, equipara el ACTO DE CONCILIACIÓN y también la jurisdicción voluntaria a la jurisdicción contenciosa a los efectos de tutela judicial efectiva y acceso al proceso y en este sentido declara que no procede hacer distinción en cuanto que la competencia corresponda al Juez o al Secretario:

"(...) resulta evidente que el procedimiento de conciliación dispensa una protección de los derechos subjetivos que se ventilan en él y que no resulta en absoluto indiferente al legislador el que esa tarea se confíe a un órgano judicial. Ello es así, tanto en cuanto al control de las materias que permiten acudir a su cauce (art. 460 LECiv/1881); como al correcto emplazamiento de las partes –a las que se irroga la carga de acudir al acto de conciliación, so pena de condena en costas: art. 469–; la actuación durante la vista oral, en la que la autoridad competente ha de velar por que las partes se manifiesten en ella con total libertad y consciencia acerca de lo que hacen y sus consecuencias (esto es, tanto si concilian, como si no); el acta escrita que ha de recoger con precisión el contenido y alcance de lo conciliado en su caso, acta que ha de homologar una resolución del propio órgano judicial (art. 471); la cual, en fin, lleva aparejada ejecución ex art. 517.2.9 LECiv 1/2000; es decir, como título judicial, (...)

(…)Esta Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal, ha atribuido, por cierto de manera novedosa, la dirección del procedimiento de conciliación preprocesal civil a los Secretarios de los Juzgados de Primera Instancia, junto a los jueces de Paz —que en este ámbito se mantiene, allí donde operen— (art. 460, párrafo primero LEC 1881). Los hechos objeto de este amparo se sucedieron sin embargo, según se ha dicho ya, en fecha anterior a la entrada en vigor de aquella ley y el Auto de inadmisión fue dictado por el propio Juez titular del órgano competente, por lo que tal reforma legal no le es de aplicación. En todo caso, devienen reiterados los pronunciamientos de este Tribunal en el sentido de reconocer que las funciones atribuidas *ex lege* a los Secretarios judiciales han de imputarse, ante todo, al órgano judicial donde estos actúan y por tanto ello nada hubiera alterado la exigibilidad de los derechos fundamentales del art. 24 CE (entre otras, vid. SSTC 276/1993, de 20 de septiembre, FJ 2; 115/1999, de 14 de junio, FJ 4; 285/2000, de 27 de noviembre, FJ 5; 216/2002, de 25 de noviembre, FJ 4).

Y más adelante, en el F. J. 3 de esa misma STC :

"En cuanto a la naturaleza del acto de conciliación en el proceso civil, esto es, si se incluye en el área contenciosa o se incardina en la jurisdicción

voluntaria, ha de señalarse que a efectos de la tutela judicial efectiva la cuestión es indiferente, desde el momento en que la jurisprudencia de este Tribunal ha venido extendiendo los derechos procesales del art. 24 de la Constitución, a esa parcela de la justicia civil. A los meros efectos recordatorios, cabe indicar que así lo hemos decidido, desde luego, en procedimientos donde se debate la situación de menores de edad desde diversos ángulos: a) ante la declaración administrativa de desamparo (SSTC124/2002, de 20 de mayo, F. 3; 221/2002, de 25 de noviembre FF. 4 a 6); b) en expedientes de adopción (SSTC 114/1997, de 16 de, FF.3, 5,7 y 8; 113/2001, de 7 de mayo, FF. 2, 5 a 7; 75/2005, de 4 de abril, F. 3; 58/2008, de 28 de abril); c) para la determinación de la guarda y custodia del menor (SSTC 71/2004, de 19 de abril, FF. 3, 4 y 7); d) o ante la solicitud para su escolarización inmediata (STC 133/2010, de 2 de diciembre); e) así como para su restitución, en caso de sustracción internacional (STC 120/2002, de 20 de mayo); procedimientos todos estos donde se hace uso con frecuencia de un trámite de oposición, ante la confluencia de intereses contrapuestos (menores, progenitores, terceros con interés legítimo –acogedores– ,organismos oficiales)."

El auto 5/ 2011 de 31 de enero del TSJ de C. Valenciana (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) resuelve sobre la competencia objetiva para celebrar los actos de conciliación, excluyendo a cualquier tribunal y atribuyéndola al Secretario judicial y al Juez de Paz tanto la que antecede a un proceso civil como la que debe anteceder a ciertos procesos penales:

La competencia de esta Sala de lo Civil y Penal se fija legalmente en el artículo 73 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en ninguno de sus apartados, letras y números se menciona el acto de conciliación, el cual, además, no puede entenderse incluido implícitamente. En efecto:
a) El dicho artículo 73, en sus apartados 1 y 2 , establece la competencia de esta Sala en cuanto tribunal del orden civil y en ninguna de las letras que los integran, respectivamente, puede entenderse hecha mención de los actos de conciliación, pues se trata, bien de recursos (apartado 1), bien de asuntos en única instancia o de cuestiones de competencia (apartado 2), es decir,

siempre de competencia propiamente jurisdiccional, no de actividad que pueda entenderse de jurisdicción voluntaria.

b) El mismo artículo 73, en sus apartados 3 y 4 , fija la competencia penal de esta Sala, y tampoco puede encontrase en sus letras mención alguna, ni expresa ni implícita, que quepa referir a la conciliación. Cuando la letra b) atiende a la competencia penal por los delitos o faltas cometidos en sus cargos por jueces, magistrados y fiscales, no puede entenderse que quede incluida conciliación alguna. La norma habla de "instrucción y fallo de las causas penales", y el acto de conciliación, cuando es requisito que determina la admisión de la querella, no puede entenderse incluido, atendidos su carácter y naturaleza.

……

El acto de conciliación tiene naturaleza de acto de jurisdicción voluntaria, como la doctrina viene afirmando con reiteración, y ello tanto se le considere requisito previo a un proceso civil o a un proceso penal.

Ya el Auto 1/2003 de 4 de enero de esta Sala , anteriormente reseñado, indicó que "(...) El disponer que la parte activa de un futuro proceso -y para evitar la realización del mismo- debe intentar la conciliación con la parte pasiva, fue una clara manifestación del espíritu poco menos que utópico de una determinada época histórica, espíritu que se plasmó en los artículos 282 a 284 de la Constitución de 1812 y que se ha mantenido casi hasta nuestros días en materia civil y que aun sigue subsistiendo en materia penal, naturalmente en los delitos necesitados de querella”

Siendo su naturaleza de la conciliación la de acto de jurisdicción voluntaria cabía esperar que la misma se regulara conjuntamente con esta materia, sin embargo, sorprendentemente el Proyecto de Ley de reforma de las leyes procesales para la implantación de la Oficina de 12 de diciembre de 2008 al que siguió la Ley se modificó está materia para atribuir su competencia al Secretario judicial, lo que no ocurrió con la Jurisdicción voluntaria que ha tenido que esperar hasta 2015, y ello a pesar que la LEC del 2000 en su Disposición Derogatoria Única mantenía la vigencia de la regulación anterior hasta la entrada en vigor de la futura Ley de Jurisdicción Voluntaria.

2. LA JURISDICCION VOLUNTARIA

La jurisdicción voluntaria, hasta la Ley 15/2015 de 2 de julio de la Jurisdicción Voluntaria, venía siendo asumida de forma exclusiva por los órganos jurisdiccionales por razones de conveniencia o históricas sin que nada obstara a ser asumida por otros funcionarios públicos.
Esta atribución a los órganos jurisdiccionales lo era, según ALMAGRO NOSETE,[192] en razón del prestigio y preparación de que gozan estos órganos y por su independencia en la aplicación de la ley y ello a pesar de que su resolución no constituye función jurisdiccional puesto que carece de la nota que define a la jurisdicción como aquella que resuelve contiendas o conflictos.

También se ha venido confiando esta función a Juzgados y Tribunales en aquellos casos en que se hace necesaria una actividad judicial por requerir comprobaciones de requisitos legales y justificaciones de hecho o bien una aplicación rigurosa de la norma. Y también ante la imposibilidad de contar con el concurso de las voluntades individuales precisas para constituir o dar eficacia a un determinado derecho.

Así lo recoge la vigente Ley de Jurisdicción Voluntaria en su Exposición de Motivos: “La jurisdicción voluntaria se vincula con la existencia de supuestos en que se justifica el establecimiento de limitaciones a la autonomía de la voluntad en el ámbito del Derecho privado, que impiden obtener un determinado efecto jurídico cuando la trascendencia de la materia afectada, la naturaleza del interés en juego o su incidencia en el estatuto de los interesados o afectados, así lo justifiquen”.

[192] ALMAGRO NOSETE,J. Derecho procesal. Parte general. Edt. Trivium. Madrid 1995.

2.1 NATURALEZA JURIDICA

Se ha venido señalando la ausencia de conflicto entre partes como nota definitoria de la jurisdicción voluntaria. El derecho clásico hablaba de jurisdicción "intervolentes", por considerarla una actividad jurisdiccional, en sentido lato, en la que no hay partes contrapuestas u opuestas, ya que el fin del solicitante o interesado no es obtener una resolución judicial que resuelva un litigio, sino generalmente conseguir una autorización judicial que permita completar una determinada relación jurídica.

La atribución a órganos judiciales encuentra su justificación constitucional en el apartado 4 del artículo 117 de la Constitución. Mientras el apartado 3 alude al «ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado», el apartado 4 dispone que los Juzgados y tribunales podrán ejercer las funciones que «expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho»
Si bien esto es así con carácter general también hay que tener en cuenta que determinadas materia dentro de la Jurisdicción voluntaria han sido atribuidas a los jueces en virtud no del art. 117.4 CE sino del art. 117.3CE como todas las relativas a menores, personas especialmente protegidas y protección de determinados derechos fundamentales para las que nunca se ha planteado la desjudicialización.

También en el ámbito de la atribución de competencias en la Jurisdicción voluntaria está latente la de la naturaleza jurídica de los distintos expedientes o procedimientos en relación con la potestad jurisdiccional, pero con mucha menor intensidad que en el ámbito de los procedimientos contenciosos. A diferencia de la discusión que supuso la atribución de un mayor número de competencias al Secretario judicial en la LEC, en cuanto a los expedientes de Jurisdicción voluntaria no se ha planteado mayor dificultad en considerarla como una función con un contenido más amplio que el del ejercicio de la potestad jurisdiccional en sentido estricto.

Señala FERNANDEZ DE BUJAN[193] la necesidad de que determinados procedimiento del derecho de familia y de personas permanezcan en el ámbito de la reserva jurisdiccional: "de modo que el legislador debe ser consciente que no parece acertado mantener que la fundamentación de la Jurisdicción voluntaria se asienta tan sólo en el párrafo 4 del art. 117 CE, dado que ello supondría que en el futuro pudiese decidirse que alguno o todos los supuestos mencionados (menores, incapaces, etc…) se atribuyesen a otros operadores jurídicos distintos de los jueces. Parece pues razonable o bien incardinar los procedimientos de Jurisdicción voluntaria atribuidos a los Jueces en los apartados 3 y 4 del art. 117 de la CE, o bien obviar esta cuestión en la futura Ley de Jurisdicción voluntaria".
Y continúa: "El marco constitucional en el que se desenvuelve la tutela judicial, no supone ningún obstáculo en esta materia para racionalizar el sistema….redistribuyendo entre jueces y secretarios las competencias asignadas al órgano jurisdiccional".

BENACLOCHE PALAO[194] señala que en la actualidad existe controversia acerca de situar la jurisdicción voluntaria en el art. 117.3 de la CE o en el artículo 117.4 y concluye que la decisión no es irrelevante porque en el primer caso no se podría desjudicializar (ni siquiera a favor del Secretario judicial, siguiendo la postura de aquellos autores que no consideran al Secretario parte del Tribunal y la de los que mantienen un criterio estricto de jurisdicción), mientras que en el segundo caso sí puede entregarse a otros operadores jurídicos.

Este entronque de la JV, o de un núcleo mínimo dentro de la misma, con el art. 117.3 CE, aparece corroborado por la jurisprudencia. Y se trata de un entronque doble: por un lado en razón de la materia, reservando al Juez determinados procedimientos y por otro en razón de las garantías con que actúa el Juez en aquellos procedimientos en que interviene y que podrían ser transferidos a otros operadores.

[193] Fernández de Bujan, A. "Jurisdicción Voluntaria: rectificar es de sabios". Revista el Notario del siglo XXI de 24 de mayo de 2010, págs. 1-7.
[194] Benacloche Palao,J. "La nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria" Revista el Notario del siglo XXI de 4 de abril de 2013, págs. 1-4.

Así, cabe citar la STS, Sala 3ª, de 22 de mayo de 2000, en cuyo F. de D. 7 señala:

"El que se admita la existencia de actuaciones de jurisdicción voluntaria atribuidas a órganos no judiciales, para las que tal denominación es harto discutible, no supone que cuando un juez o tribunal está llamado por la Ley a definir un derecho o a velar por él, sin que exista contienda entre partes conocidas y determinadas (artículo 1811 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil), su actuación no deba estar revestida de las garantías propias de la jurisdicción.
Si en estos casos el juez o magistrado denegase su intervención, hemos de convenir que el derecho conculcado sería el contemplado en el artículo 24.1 de la Constitución, al mismo tiempo que se produciría un incumplimiento del deber impuesto a los jueces y tribunales por el artículo 1.7 del Código Civil, de modo que no se puede afirmar que en la denominada jurisdicción voluntaria los jueces y tribunales no estén ejerciendo potestades jurisdiccionales (juzgar y hacer ejecutar lo juzgado), con independencia de que ulteriormente quepa
sobre lo mismo otro proceso contradictorio, y, en consecuencia, esas potestades quedan amparadas por el artículo 117.3 de la Constitución, según el cual su ejercicio ha de hacerse con arreglo a las normas de competencia y procedimiento que las Leyes establezcan.(...)

Las demás funciones, que el artículo 117.4 de la Constitución permite que una Ley atribuya a los jueces y tribunales en garantía de cualquier derecho, son aquéllas que, a diferencia de las denominadas de jurisdicción voluntaria, no comportan protección jurisdiccional de derechos e intereses legítimos, como en los supuestos (...) de participación de jueces o magistrados en los Jurados de Expropiación Forzosa o en la Administración Electoral, en que aquéllos se incorporan a otras Administraciones del Estado por la garantía
que su presencia en ellas confiere, pero sin paralelismo alguno con el que nos ocupa, (...)".

Por esta razón el Tribunal Constitucional viene permitiendo también el acceso al Amparo:

(…) Pero la aplicación de los derechos del art. 24 CE se ha extendido también a procedimientos de jurisdicción voluntaria donde no hay prevista oposición (...), de modo que ante el menoscabo o lesión de garantías constitucionales en su sustanciación, el Tribunal ha respondido con un pronunciamiento favorable al amparo: así, en expediente de consignación de rentas (STC 18/2006, de 30 de enero, FF. 2 y 3); de exhibición de contabilidad de una empresa (STC 162/2006, de 22 de mayo, FF. 6 y 7); y de aceptación o repudio de una herencia (STC 61/2010, de 18 de octubre, FF. 2 y 3)".[195]

No obstante autores como FERNANDEZ DE BUJAN[196] o BENACLOCHE PALAO[197] , siguiendo a Guasp consideran artificioso un concepto de la jurisdicción voluntaria basado en la ausencia de conflictividad como elemento diferenciador con la jurisdicción contenciosa, concepto ya superado en la vigente legislación española pues, es ante la falta de acuerdo cuando se acude al órgano jurisdiccional en numerosos supuestos de jurisdicción voluntaria, como en el claro de ejemplo de discrepancias de los progenitores en el ejercicio de la patria potestad del art. 156 del Código Civil.

2.2 COMPETENCIA PARA LA TRAMITACION Y LA RESOLUCIÓN

La Ley 15/2015 de 2 de julio ha dado por fin cumplimiento a manifestaciones doctrinales que en los últimos años, como
FERNANDEZ DE BUJAN, afirmaban que sería deseable, deslindar entre aquellas competencias que deben atribuirse al órgano jurisdiccional, por razón de su naturaleza jurídica, o bien debido a la consideración de los jueces como los operadores jurídicos que gozan de un mayor grado de independencia e imparcialidad en el ejercicio de su función, y aquellas otras competencias que, atribuidas en su momento –finales del siglo XIX– a los

[195] STC 155/2011, de 17 de octubre.
[196] FERNANDEZ DE BUJAN,A. "Jurisdicción voluntaria: rectificar es de sabios". Revista el Notario del Siglo XXI de 24 de mayo de 2010, págs. 1-7.
[197] BENACLOCHE PALAO, J. "La nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria". Revista el Notario del Siglo XXI de 4 de abril de 2013, págs. 1-4.

jueces, en atención a su prestigio, a la seguridad jurídica que producía su intervención, a la prevención o desconfianza frente a otros operadores jurídicos, o a razones de mera tradición historicista, oportunidad, conveniencia o división del trabajo, podrían desjudicializarse, al desparecer las razones de política legislativa que constituían su fundamento, y atribuirse, a otros operadores jurídicos, a quienes corresponden con mayor propiedad el ejercicio de estas funciones, en atención a su propia naturaleza así como a su especialización y cualificación jurídicas.
Lo que proponen, no tanto para evitar el colapso de la justicia contenciosa, sino sobre todo para sistematizar y redistribuir funciones, en aras de la racionalización del sistema y como demostración de confianza en la madurez de la sociedad civil.[198]

El mismo autor recuerda cómo Fernando de Los Ríos ya en 1931 y siendo Ministro de Justicia se lamentaba, de la carga de tareas que correspondían al juez más allá del núcleo de su función jurisdiccional por lo que se proponía, según sus palabras, «descargar a los Juzgados de lo que no tiene substantividad jurídica en un sentido ideológico ni en un sentido técnico», mencionando entre otras tareas las relativas a la jurisdicción voluntaria.[199]

Las recomendaciones europeas ya desde el año 1986 se dirigen hacía una mayor liberación a los jueces de todas aquellas materias que no lo sean exclusivamente jurisdiccionales. Ejemplo de ello es la recomendación núm. R12 del Comité del Ministros del Consejo de Europa relativa a «ciertas medidas dirigidas a prevenir y reducir la sobrecarga de trabajo de los tribunales» sin referirse expresamente a los procedimientos que en nuestro ordenamiento conocemos como de jurisdicción voluntaria, al dirigirse de forma general a todos los países recomienda: que "en los casos apropiados, la solución amigable de diferencias, sea fuera del orden judicial, sean antes o durante el procedimiento judicial». Y entre las medidas concretas que recomienda contiene «la de prever, con estímulos apropiados los procedimientos de conciliación, confiar al juez, entre sus tareas principales, la búsqueda de una solución amigable del litigio entre las partes, evitar el

[198] FERNANDEZ DE BUJAN A. "Memoria Histórica de la Jurisdicción Voluntaria". Revista de Derecho de la UNED, nº 8, 2011.
[199] Ídem.

aumento de tareas no jurisdiccionales confiados a los jueces y disminuirlas progresivamente confiándolas a otras personas u órganos».
El Libro Verde para un Secretario Judicial Europeo (München 2008) proponía la transferencia de esta competencia al Secretario en los siguientes términos: "deben ser completamente utilizados los recursos internos de los cuerpos encargados de la administración y gestión de los tribunales. Es necesario conservar en el seno de la institución judicial los cuerpos que conocen
perfectamente los engranajes y que pueden comprender mejor los problemas y encontrar las soluciones adaptadas a la institución".

La atribución de facultades de jurisdicción voluntaria a los secretarios judiciales derivada no solo del pacto de la justicia, sino también de las recomendaciones internacionales y por ello fue acogida legalmente el artículo 456.3.b) citado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, después de su reforma de 2003.

2.3. INTERVENCIÓN DEL SECRETARIO DESDE LA LO 19/2003, de 23 DE DICIEMBRE HASTA LA LEY 15/15 de 2 DE JULIO .

En cuanto a la evolución de la atribución competencial para resolver expedientes o procedimientos de jurisdicción voluntaria, la supresión de las propuestas de resolución que había introducido la LOPJ en 1985, marcó una notable limitación a la facultad decisoria del Secretario judicial en los expedientes de jurisdicción voluntaria puesto que el "Conforme" a la propuesta de auto venía siendo en la práctica una formalidad.
A lo anterior se une que, a partir de la LEC del año 2000, la jurisprudencia interpretó que la competencia decisoria en jurisdicción voluntaria, reconocida al Secretario en la LOPJ, debería quedar en suspenso hasta que fuera atribuida por la correspondiente ley procesal, lo que no ha ocurrido hasta 2015.

La LOPJ de 1985 en su artículo 246 decía: "corresponderá al Secretario proponer al Juez o Tribunal las resoluciones que, con arreglo a la ley, deban

revestir la forma de providencia o auto, incluidos los autos definitivos en los asuntos de jurisdicción voluntaria, mientras no se suscite contienda" (art. 246 LOPJ 1985).

Los expedientes de jurisdicción voluntaria eran generalmente resueltos por el secretario mediante las propuestas de resolución introducidas por la LOPJ de 1085.

Al desaparecer la propuestas de resolución (con la LEC del año 2000 según algunos y definitivamente tras la reforma efectuada por la LO 19/2003, de 23 de diciembre) surge la cuestión de si es el secretario quien debe poner fin a los procedimientos de jurisdicción voluntaria.

Tras la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil , surgió por primera vez el debate sobre la subsistencia o desaparición de las propuestas de resolución, lo que a su vez cuestionaba la facultad resolutoria del Secretario Judicial en los expedientes de jurisdicción voluntaria.

Ello fue así porque las propuestas de resolución aparecían reguladas en el artículo 211 del anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil de forma muy similar a la regulación contenida en la LOPJ.

Pero el texto final no aclaró suficientemente si debían o no subsistir las propuestas de resolución, pues si bien su Exposición de Motivos hace referencia expresa a la supresión , en ninguna otra parte de dicha ley se especifica así.

Por otro lado los preceptos de la LOPJ que las regulaban siguieron vigentes hasta la reforma llevada a cabo por la LO 19/2003, por lo que una parte de la doctrina las entendían tácitamente derogadas, mientras que otro sector doctrinal entendía arriesgado afirmar que el mero silencio del articulado deba entenderse como una prohibición de la figura y una derogación de los arts. 290 y 291 LOPJ, considerando que seguían en vigor mientras no se modificase la LOPJ y que por tanto deberían ser usadas por los Secretarios judiciales.

Publicada la LO 19/2003 no quedan ya dudas sobre la supresión de las propuestas de resolución, sin embargo algunos autores entienden que esta

supresión no implica la voluntad del legislador de que el secretario no resuelva los asuntos de jurisdicción voluntaria, que le atribuía la LOPJ en artículo 456.3 LOPJ dice: "Los Secretarios judiciales cuando así lo prevean las leyes procesales tendrán competencias en las siguientes materias: (…) jurisdicción voluntaria, asumiendo su tramitación y resolución, sin perjuicio de los recursos que quepa interponer".
Sin embargo la ley procesal vigente en materia de jurisdicción voluntaria era la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 en la que la competencia para resolver los expedientes se atribuye al Juez, aun cuando sea a propuesta del Secretario.

Así, aun siendo cierto que la LOPJ, tras la reforma operada en el año 2003, atribuye la competencia a los secretarios en materia de jurisdicción voluntaria, al matizar, al propio tiempo, que tendrán dicha competencia "cuando las leyes procesales expresamente así lo prevean" parece que está aplazando y condicionando esta competencia a lo que disponga una futura ley procesal; estaríamos ante un supuesto de falta de atribución expresa por la Ley de dicha competencia al Secretario, siendo cierto además que la LOPJ no sustrae expresamente del Juez la competencia en materia de jurisdicción voluntaria. Lo mismo ocurría en cuanto a la ejecución y a la conciliación hasta que la ley procesal no realizó la atribución.

Sobre esta cuestión entró a resolver la Audiencia Provincial de Madrid (sección 25) en Auto 200/2010 de 2 de noviembre en un expediente de dominio por exceso de cabida:

"Sobre el precedente planteamiento, es decir, el de la competencia del Secretario Judicial para resolver por Decreto asuntos como el ahora objeto del expediente ha tenido ocasión de pronunciarse esta Audiencia Provincial de Madrid y así en Auto de 30 de Marzo de 2007 Auto 30 de Marzo de 2007 se aplica la misma doctrina anteriormente mantenida en Autos de 5 de Mayo de 2006 y 22 de Diciembre de 2005, resoluciones, las tres citadas, que examinan el alcance actual del art. 456 LOPJ en su vigente redacción; especialmente de su nº. 3º b). Al disponerse la competencia del Secretario Judicial, dicho precepto establece en qué procedimientos, ámbito de

materias y forma de sus resoluciones de manera que conforme a su contenido y por lo que afecta al asunto aquí tratado, se está ante el referido Decreto de la Sra. Secretaria del JPI nº 1 de Navalcarnero que se ha apelado. Siguiendo el Auto de 30 de Marzo de 2007 de la Sección 20 de la A.P. Madrid a que hemos hecho referencia, es conveniente transcribir el particular que constituye el núcleo esencial de la decisión (parte de sus F.F. J.J. Segundo y Tercero) – "Quiere ello decir que la Secretaria Judicial decidió resolver mediante decreto, al amparo de lo dispuesto en el artículo 456-3.b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su vigente redacción, dada por Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, que entró en vigor el día 15 de enero de 2004 . Sin embargo, no puede sustentarse en dicho precepto para resolver sobre algo sobre lo que no tiene atribuida la competencia exclusiva, tal y como podría parecer deducirse de la simple lectura del mismo. Ello, es así, dado que, la jurisdicción voluntaria, conforme a lo establecido en la excepción 1º del apartado 1 de la Disposición derogatoria única de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil , se regula por lo dispuesto en el Libro Tercero de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aprobada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881 que ha quedado en vigor hasta la vigencia de la Ley sobre Jurisdicción Voluntaria, excepción hecha del artículo 1.827 y los artículos 1.880 a 1.900, inclusive, que expresamente se derogan".

…"En el expediente de dominio para la reanudación del tracto sucesivo, se solicita la intervención del Juez a fin de que los propietarios o titulares de fincas, que carezcan de título que acredite sus derechos, puedan obtenerlo a fin de conseguir la correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad; aparece regulado en el artículo 201 de la Ley Hipotecaria y ha de ser considerado como un acto de Jurisdicción Voluntaria en el que concurre la particularidad de no actuar lo dispuesto en el artículo 1.817 y 1/2000, de 7 de enero , de Enjuiciamiento Civil. El Secretario Judicial tiene competencia para dictar diligencias de ordenación en los términos expuestos y sólo podrá dictar decretos con el fin de poner término al procedimiento cuando tenga atribuida la competencia exclusiva de éste, circunstancia que no concurrirá hasta que no sea desarrollada la misma, bien en la Ley 1/2000, 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil , bien en la futura Ley sobre Jurisdicción Voluntaria, pero que indudablemente en la actualidad no le pertenece".

La cuestión se presentó ante la Fiscalía General del Estado como consulta ante la posibilidad de que el Secretario resolviera las declaraciones de herederos abintestato:

“La presente consulta tiene por objeto resolver la cuestión relativa a la aplicabilidad, en el momento actual, de la previsión contenida en el recientemente reformado art. 456 LOPJ, cuyo apartado 3º reza “Los Secretarios Judiciales cuando así lo prevean las leyes procesales tendrán competencias en las siguientes materias: ...b) Jurisdicción voluntaria, asumiendo su tramitación y resolución, sin perjuicio de los recursos que quepa interponer.

Esta previsión se completa con lo dispuesto en el apartado 4º del mencionado precepto, conforme al cual "se llamará decreto a la resolución que dicte el secretario judicial con el fin de poner término al procedimiento del que tenga atribuida exclusiva competencia, o cuando sea preciso o conveniente razonar su decisión. Será siempre motivado y contendrá, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en que se basa.”

A favor de la tesis afirmativa, según la cual los Secretarios podrían ya en este momento resolver mediante decreto los expedientes de jurisdicción voluntaria, se esgrime que la LO 19/2003, de 23 de diciembre, que operó la reforma del citado artículo, entró en vigor el pasado día 16 de enero de 2004…
Sin embargo, tal actuación plantea serias dudas acerca de su adecuación a la legalidad vigente. Estas dudas, unidas a los problemas aplicativos que se derivan de la interpretación apuntada, justifican la oportunidad de la presente consulta.

Es sabido que la doctrina científica procesalista, al igual que el Libro Blanco de la Justicia aprobado por el Pleno del CGPJ el 8 de septiembre de 1997, la Recomendación R (1986) del Consejo de Europa de 16 de septiembre de

1986 y las Resoluciones de la Unión Europea de Secretarios Judiciales de septiembre de 1985 y septiembre de 1987 abogan por una mayor atribución de competencias, incluidas las decisorias, al Secretario Judicial en los procedimientos judiciales no contenciosos, como el acto de conciliación o los actos de jurisdicción voluntaria, lo que permitiría aliviar la carga de trabajo de los Jueces a la par que aprovechar la formación jurídica de los integrantes de aquel Cuerpo. Asimismo el Pacto de Estado sobre la Justicia de 28 de mayo de 2001 prevé una redefinición del papel del Secretario Judicial para aprovechar su capacidad y formación, potenciando las funciones de ejecución, realización de bienes y jurisdicción voluntaria. La reforma efectuada por la LO 19/2003 se inscribe en esa línea al regular las funciones del Secretario judicial.

No obstante, entiende la Fiscalía que, la correcta resolución de la cuestión planteada exige una labor de inteligencia de la norma contenida en el art. 456 apartado 3 b) LOPJ conforme a los criterios hermenéuticos explicitados en el art. 3 CC, que dice:

"Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas", y analiza así la cuestión desde la interpretación literal :

"En efecto, la normativa aplicable en la materia sigue siendo el Libro III de la LEC 1881, cuya vigencia fue prorrogada -hasta la entrada en vigor de la futura Ley sobre Jurisdicción Voluntaria- mediante la excepción 1ª prevista en el apartado primero de la Disposición Derogatoria Única de la Ley 1/2000, de 7 de enero, que aprobó la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Asimismo, los artículos relativos a la conciliación (art. 11 de la LEC 1881) y a la declaración de herederos abintestato (sección 2ª del Título IX del Libro II de la LEC 1881), pacíficamente considerada ésta como un expediente de jurisdicción voluntaria -pese a estar dichos preceptos formalmente encuadrados en la regulación de la jurisdicción contenciosa-, siguen vigentes en virtud de la excepción 2ª del mismo apartado, también "hasta la

entrada en vigor de la nueva regulación de ambas materias en la Ley sobre Jurisdicción voluntaria.

Pues bien, en las normas vigentes que regulan con carácter general la jurisdicción voluntaria, no sólo no está previsto que los Secretarios puedan resolver los expedientes mediante decreto, sino que incluso de manera expresa se alude a la competencia del Juez para resolverlos (art. 1811 de la 1881).
En el supuesto concreto de la declaración de herederos abintestato también la Ley menciona expresamente que será el Juez, a propuesta del Secretario, quien dicte auto haciendo o denegando la declaración (art. 981 de la LEC 1881), al tiempo que prevé los efectos de la firmeza de la "resolución judicial". .

Tampoco han sido objeto de modificación, para acomodarlas a tal posibilidad, las normas referidas a procedimientos de jurisdicción voluntaria dispersas en algunas leyes especiales, tales como la Ley y el Reglamento Hipotecario (v.gr. expedientes de dominio) o la Ley y el Reglamento del Registro Civil."

Según esta Consulta tampoco la interpretación sistemática otorgaría competencia al Secretario para resolver mediante decreto procedimientos de jurisdicción voluntaria, entendiendo que la propia LO 19/2003 introduce tal previsión con conciencia de la necesaria reforma ulterior de determinadas normas procesales para su efectiva aplicación, pues su Disposición Final 2ª establece que "en el plazo de un año, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales los proyectos de Ley procedentes para adecuar las leyes de procedimiento a las disposiciones modificadas por esta Ley".
Y tampoco desde una interpretación lógica ya que "la inmediata aplicabilidad del precepto cuestionado significaría la derogación tácita (art. 2.2 CC) de la regulación actual de la jurisdicción voluntaria", atribuyendo estos procedimientos a la exclusiva competencia del Secretario Judicial, sin distinción alguna entre los actos de inequívoca naturaleza jurisdiccional y aquéllos que carecen de tal carácter. Asimismo entiende que no al producirse intervención judicial ni en la tramitación ni en la resolución se

“conduciría a la absurda consecuencia de convertir el decreto del Secretario en decisión irrevocable dado que ni se prevé qué recurso procedería (el artículo sólo contiene una mención genérica a ‘los recursos que quepa interponer’), ni sería probable admitir la apelación que tiene naturaleza jurisdiccional”. A estos efectos considera que la falta de determinación de la vía impugnatoria se trata de una laguna intencionada que “obedece al convencimiento de que la norma comentada no podrá ser aplicada en tanto no se apruebe la nueva ley reguladora de la jurisdicción voluntaria, y que corresponderá precisamente a ésta determinar cuál es el recurso procedente contra los decretos de los Secretarios judiciales que resuelvan los expedientes de jurisdicción voluntaria, así como el régimen de su tramitación”.

A la vista de lo anterior la Consulta concluye que los procedimientos de jurisdicción voluntaria, mientras no entre en vigor su ley reguladora, no podrán ser resueltos por decreto del Secretario Judicial sino mediante resolución judicial. (CONSULTA 1/2004, DE 26 DE NOVIEMBRE, a la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO sobre la posibilidad de que los expedientes de jurisdicción voluntaria sean resueltos mediante decreto del Secretario judicial).

El periodo de tiempo transcurrido, desde la LEC del año 2000, de la que deriva la vigente ley, ha constituido un largo paréntesis en la actuación del Secretario en materia de jurisdicción voluntaria, actuación que ya era efectiva anteriormente mediante las propuestas de resolución con las que finalizaba el expediente.

Basándose en este consolidado antecedente y en el espíritu y finalidad de toda la evolución legislativa posterior otros autores mantuvieron la competencia del Secretario para la resolución de los expedientes de jurisdicción voluntaria.

En un amplio estudio de la cuestión FERNANDEZ-GALLARDO[200] razonaba que sí existía base normativa, de conformidad con el art. 456 LOPJ y pese a la falta de norma expresa que materializara esta previsión, para que los expedientes de jurisdicción voluntaria en los que no se vieran afectados menores, incapaces o derechos fundamentales, fueran resueltos por el Secretario judicial y ello en contra de la que fue jurisprudencia mayoritaria y parte de la doctrina:

"Tras la publicación de la referida LO 19/2003 no ha lugar a duda de la supresión de las propuestas de resolución, sin embargo entendemos que no fue la voluntad del legislador" y cita a JUAN SÁNCHEZ : "Desde nuestro punto de vista la solución pasa por entender, que en el ámbito estricto de las actuaciones judiciales, la nueva LEC es de aplicación preferente a la LOPJ, pudiendo incluso entenderse que en esa materia esta última ley ha sido derogada por aquella otra, más reciente en el tiempo. Por tanto, consideramos que, en realidad, sólo hay una regulación de esta materia y es la que contiene la LEC".[201]

Asimismo DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ sostenía que "La LOPJ prevé que además de dictar diligencias de ordenación, los Secretarios puedan formular determinadas propuestas de resolución. La LEC, sin embargo, no prevé dicha posibilidad. Aunque la LEC no ha derogado expresamente estos preceptos, hay que entender que sí lo ha hecho tácitamente".[202]

[200] FERNANDEZ-GALLARDO FERNANDEZ -GALLARDO, J.A. "Competencia resolutoria del Secretario Judicial en el actual marco normativo de la jurisdicción voluntaria". Revista para el análisis del Derecho. InDret.com. Barcelona 1912, págs.. 4 y ss.

[201] Ricardo JUAN SÁNCHEZ (2002), "Actuaciones judiciales: ¿derogación tácita de la LOPJ por la nueva LEC", Revista de Derecho Universidad de Valencia, núm. 1, septiembre, pp. 1-18. (Citado por Fernández-Gallardo, Fernández en "Competencia resolutoria del Secretario Judicial en el actual marco normativo de la jurisdicción voluntaria. InDret. Barcelona 2012, pág 5.

[202] Luis María DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ (2000), "Elementos subjetivos de los tribunales", en Andrés DE LA OLIVA SANTOS/Luis María DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ/Jaime VEGAS TORRES, Derecho Procesal: Introducción, 2ª ed., Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, pp. 169-185. (Citado por Fernández-Gallardo Fernández Gallardo, en la obra citada).

MORENO CATENA entendía que "las propuestas de providencias y autos se han suprimido en la LEC, pero deben considerarse en vigor al no haberse derogado el correspondiente precepto de la LOPJ".[203]

Este último autor y MARTÍN CONTRENAS manifiestan que "Una vez más la EM vuelve a preconizar lo que después no se produjo, la supresión de las propuestas de resolución. El articulado nada regula sobre este tema, y el art. 290 LOPJ sigue estando vigente. En efecto, si nos atenemos al contenido de la EM de la LEC las propuestas de resolución habrían quedado derogadas. Pero no existe precepto alguno en la LEC en el que se establezca de manera expresa la supresión de las propuestas de resolución y, en caso de haberlo, iría en contra del principio constitucional de jerarquía normativa. Se podrá argumentar que, al no estar expresamente reguladas, quedan suprimidas, y así sería si no tuviéramos una norma que es de aplicación directa, por lo que hay que entender que las propuestas de providencia y de auto siguen estando en vigor en todos los órdenes jurisdiccionales y, mientras no se modifique la LOPJ, deberán ser usadas por los Secretarios judiciales para dar a los autos el impulso establecido en la ley".

Cita también a UREÑA GUTIÉRREZ[204] , según el cual "Hay que entender, por tanto, que hasta que la LOPJ no sea modificada seguirán existiendo las propuestas de resolución en la forma regulada por dicha Ley Orgánica" .De igual opinión MONTÓN REDONDO, SABATER MARTÍN,TORIBIO FUENTES y BANACLOCHE PALAO[205].

Por su parte FERNANDEZ-GALLARDO FERNANDEZ-GALLARDO [206] manifiesta no compartir las conclusiones de la Fiscalía en la Consulta pues entiende que "la interpretación realizada ha dejado al margen tanto los antecedentes históricos y legislativos, como la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, y principalmente el espíritu y finalidad de la norma

[203] Víctor MORENO CATENA (2008), "Los Secretarios Judiciales y el personal al servicio de la Administración de Justicia", en Víctor MORENO CATENA/Valentín CORTÉS DOMÍNGUEZ, Introducción al Derecho Procesal, 3ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, pp. 187-195.

[204] Pablo UREÑA GUTIÉRREZ (2000), "Abstención y recusación de los Jueces, Magistrados y otras personas. Las actuaciones judiciales. Tasación de las costas. El principio de la buena fe procesal", en Juan Carlos CABAÑAS García (coord.), Comentarios prácticos a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Trivium, Madrid, pp. 125-279.

[205] Julio BANACLOCHE PALAO (2000), "Con la nueva LEC, ¿van a seguir existiendo las propuestas de resolución, habida cuenta de que no se han derogado los correspondientes preceptos de la LOPJ que se refieren a dichas propuestas?", Tribunales de Justicia, núm. 4, abril, pp. 475-480.

[206] Obra citada.

interpretada. Conforme a la STS, Sec. 1ª, de 2 de julio de 1991 (ROJ: STS 3801/1991; MP: Pedro González Poveda), las cuestiones relativas a la interpretación de la norma jurídica han de resolverse aplicando los criterios hermenéuticos del art. 3.1 CC, y a tales efectos el espíritu y finalidad son no un mero elemento de interpretación sino la clave fundamental para orientarla."

Entiende que de la aplicación de dichos criterios interpretativos tanto a la LEC como a la LO 19/2003 resulta clara la voluntad del legislador que en ningún momento ha tenido la voluntad de derogar la capacidad resolutoria que en materia de jurisdicción voluntaria ya había sido atribuida en cierta manera al Secretario Judicial por la LOPJ en 1985, sino todo lo contrario.

Razona esta postura en base las siguiente conclusiones:

1. La voluntad normativa de ampliar las competencias del Secretario judicial plasmada en el Libro Blanco de la Justicia, la Recomendación 12 (1986) del Consejo de Europa y las Resoluciones de la Unión Europea de Secretarios Judiciales así como en el Pacto de Estado para la reforma de la Justicia de 28 de mayo de 2001[207].

Sostiene Fernández-Gallardo que si bien "es cierto que esta Ley atribuye al Secretario Judicial la competencia en materia de jurisdicción voluntario "en los términos que establecen las Leyes procesales", de ello no puede inferirse que entretanto se aprueba una nueva regulación sobre jurisdicción voluntaria el legislador haya querido retornar a la situación existente con anterioridad a 1985, esto es devolver al Juez la competencia sobre jurisdicción voluntaria, pues precisamente el objetivo principal de dicha reforma es "que la Justicia actúe con rapidez, eficacia, y calidad, con métodos más modernos y procedimientos menos complicados. Que cumpla satisfactoriamente su función constitucional de garantizar en tiempo razonable los derechos de los ciudadanos". El Juez, como depositario de la potestad jurisdiccional, ha de encargarse única y exclusivamente de la tarea que le es propia constitucionalmente: "juzgar y hacer ejecutar lo

[207] "Se redefinirán las funciones de los Secretarios Judiciales. Constituirán un único Cuerpo Nacional de funcionarios técnicos superiores dependientes del Ministerio de Justicia. Se potenciará su papel aprovechando su capacidad y formación procediendo en consecuencia a la reforma de su Estatuto. Se atribuirán nuevas competencias a los Secretarios Judiciales, procediendo a la redefinición de la fe pública judicial que la haga compatible con la incorporación de las nuevas tecnologías. Se les atribuirá facultades plenas de impulso procesal para desarrollar los trámites en que no sea preceptiva la intervención del Juez. Se potenciarán las funciones de ejecución, realización de bienes y jurisdicción voluntaria". (Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia 28 de mayo de 2001).

juzgado….los Jueces venían asumiendo en muchas ocasiones funciones distintas a las estrictamente jurisdiccionales, tanto respecto a la tramitación del proceso como a las cuestiones administrativas del órgano judicial, en detrimento del tiempo necesario para el estudio y la búsqueda de la mayor calidad en sus resoluciones. La LO 19/2003 pretende corregir esta situación, entendiendo que tales funciones pueden y deben ser desempeñadas por los Secretarios Judiciales, posibilitando que éstos centren su actividad en su doble faceta de técnicos procesales y, en su caso, gerentes de sus respectivas unidades….

…Las interpretaciones en sentido contrario se basan en una interpretación literal que trae causa de un desajuste legislativo temporal. Si por causas ajenas al legislador no se ha producido al día de la fecha la aprobación de dicha Ley de jurisdicción voluntaria, ello no nos puede conducir a malograr la finalidad de todas las leyes expresadas, cual es dar agilidad y rapidez a la Administración de Justicia mediante una redistribución de competencias dentro de la misma"

2. Frente al razonamiento de la Fiscalía relativo a la ausencia de recurso entiende que la resolución final des expediente dictada por el Secretario no tiene por qué ser irrevocable : "en este punto hemos de proceder a integrar la ley utilizando para ello para ello la analogía como método de integración del ordenamiento jurídico que permite llenar sus vacíos o lagunas a fin de que pueda darse siempre una respuesta jurídica. Estamos ante una resolución dictada por el Juzgado de 1ª Instancia correspondiente que pone fin al procedimiento, y por ende ante la ausencia de una regulación específica podrá aplicarse analógicamente lo dispuesto en el art. 455 LEC, conforme al cual los autos definitivos son resoluciones recurribles en apelación".

3.El proyecto de ley de jurisdicción voluntaria de 27 de octubre de 2006, que atribuía a los Secretarios Judiciales competencias para tramitar y resolver los expedientes de jurisdicción voluntaria que no tengan por objeto la condición o estado civil de la persona, los asuntos relativos al derecho de familia o aquéllos en que estén comprometidos intereses de menores o incapaces, que una vez más refleja la voluntad del legislador.

4. Finalmente, en cuanto a la atribución que hace al Juez la LEC 1881 recuerda que en el art. 85.2 LOPJ "Los Juzgados de Primera Instancia conocerán en el orden civil […] De los actos de jurisdicción voluntaria en los términos que prevean las leyes", de donde la competencia objetiva no viene atribuida al Juez sino al Juzgado de Primera Instancia, dentro del cual se circunscribe el Secretario Judicial correspondiente, como viene entendiendo un sector mayoritario de la doctrina. Por tanto habremos de estar a los términos que prevea la Ley para determinar dicha competencia, y dicha ley no es otra que la LEC 1881 y la LO 19/2003 entendidas conforme a lo parámetros contenidos en el art. 3 CC, en los que la voluntad del legislador no puede ser obviada para ceñirse a una interpretación literal.

2.4. EVOLUCION LEGISLATIVA EN LA DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL DE LOS EXPEDIENTES DE JURISDICCION VOLUNTARIA

La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 reestructura el sistema procesal civil español y deja fuera de la ley procesal civil el arbitraje, la jurisdicción voluntaria y la ejecución de resoluciones extranjeras o procedimientos de exequator y el proceso concursal.

En su Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000 refiriéndose a su propia estructura y contenido aclara que "se configura con exclusión de la materia relativa a la jurisdicción voluntaria que, como en otros países, parece preferible regular en ley distinta".

Estableció en su Disposición Final decimoctava que "En plazo de un año, a contar de la fecha de entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno remitirá a la Cortes Generales un proyecto de Ley sobre jurisdicción voluntaria."

Unicamente la Ley concursal se publica en el año 2003. La jurisdicción voluntaria se vino regulando por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 hasta julio del 2015.

Por Orden del Ministerio de Justicia de 20 de noviembre de 2002 se constituyó una Ponencia en la Comisión General de Codificación –máximo órgano asesor del Ministerio de Justicia en materia prelegislativa- para la

elaboración del Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria. La Ponencia finaliza su trabajo en julio de 2005 y el documento, asumido como Anteproyecto por el Ministerio de Justicia , se publica en octubre de 2005.

El 2 de junio de 2006 se aprobó en Consejo de Ministros un anteproyecto de ley de jurisdicción voluntaria que se remite a las Cortes Generales el 20 de octubre del mimo año.

El Anteproyecto remitido a las Cortes había realizado una revisión del emanado de la Ponencia y cambiando la filosofía de aquél que reservaba al ámbito judicial la jurisdicción voluntaria, optando por una orientación administrativizadora que daba amplia intervención a Notarios, Registradores de la Propiedad y Mercantiles, otorgando competencia incluso a "otros funcionarios" que quedaban situados al nivel de los órganos jurisdiccionales.
El 27 de junio de 2007 la Comisión de Justicia del Congreso de los diputados aprobó este proyecto de Ley de jurisdicción voluntaria que se remite al Senado 24 de octubre del 2007, pero el Gobierno retiró el proyecto de Ley el día en que iba ser votado por el Pleno del Senado.

Comentando este primer proyecto dice FERNANDEZ DE BUJAN que "La seriedad con que, sin duda, se acometió el estudio de la Jurisdicción Voluntaria, manifestada en la constitución de una Ponencia en el seno de la Comisión General de Codificación, que elaboró un valioso texto prelegislativo entre los años 2002 a 2005, que sirvió de base al Proyecto del Gobierno se vió frustrada por:

a) El cambió de concepción, respecto de lo previsto en el texto de la Ponencia, que supuso en el Proyecto la equiparación entre procedimientos de diferente naturaleza, como son el judicial y el administrativo notarial y registral, lo que se materializó en la supresión de la contradicción, de los recursos y de la asistencia técnica y la representación procesal, en los procedimientos judiciales.
b) La oposición de algunos de los operadores jurídicos afectados, de forma singular, Secretarios Judiciales y Abogados, ante el reduccionismo de la

Jurisdicción Voluntaria al ámbito negocial y administrativo, debido a la supresión de las connotaciones jurisdiccionales del procedimiento judicial.

c) La articulación de un procedimiento judicial general unitario y garantista, en contraposición a la vigente previsión legal, que adolecía de esta nota caracterizadora, y su aplicación tan sólo a menores e incapaces, con el riesgo de ineficacia del procedimiento sustanciado ante los Secretarios Judiciales, y de frustración de estos operadores jurídicos, que se verían obligados a tramitar tan sólo los supuestos de ausencia de conflictividad, y a archivar el expediente en los restantes, obligando a los interesados a acudir a un juicio ordinario.

d) La polémica en torno a la consideración de que no parece la Ley de Jurisdicción Voluntaria una ley adecuada para cambiar el actual modelo de seguridad jurídica preventiva y de fe pública, cuya probada eficacia y prestigio entre los justiciables y los operadores jurídicos, está fuera de toda duda.

e) La inapropiada referencia a la naturaleza jurídica de la Jurisdicción Voluntaria judicial en sede de Exposición de Motivos puesto que el carácter controvertido de la cuestión en la doctrina española y europea, unido a la cuestionable ausencia de reserva jurisdiccional en los supuestos de atribución de competencias a los Jueces, hacen aconsejable o bien incardinar la materia en los apartados 3 y 4 del art. 117 CE, o bien incluso, lo que sería más prudente, no abordar la cuestión de la naturaleza de la JV en el texto legal.

Desde 2007 en que se ve frustrado el intento de aprobación de la Ley reguladora de la Jurisdicción Voluntaria hasta la Ley 15/15 las manifestaciones doctrinales en cuanto a la atribución de competencias proponen recuperar el modelo de alternatividad que inspiraba el Proyecto de LJV 2006, de tal forma que las competencias asumibles por Notarios y Registradores se ejercieran tanto por éstos como por los Secretarios judiciales, pues entienden que ésta fórmula garantiza la gratuidad de la Justicia, mantiene la seguridad que puede proporcionar al ciudadano la actuación ante la Administración de Justicia, y en especial, el control judicial directo a través del recurso de revisión.

Así FERNANDEZ DE BUJAN propone una reforma de la institución que supere la tradicional concepción de la jurisdicción voluntaria como procedimiento para el ejercicio pacífico de los derechos e incardinada y definida por la ausencia de conflictividad en su diferenciación de la jurisdicción contenciosa:

En la modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por LO de 23 de diciembre 2003, artículos 438,3 y 5 y 456,3 y 4, se prevé la competencia de los Secretarios Judiciales, en los actos de jurisdicción voluntaria cuyo conocimiento se les atribuya en las futuras leyes procesales, lo que supone asimismo un reconocimiento expreso de la competencia de estos profesionales del derecho en este ámbito, en la línea con lo previsto en el art. 290 de la LOPJ de 1985, que ya les atribuía las propuestas de autos definitivos en materia de jurisdicción voluntaria.

Entiende que así se conseguiría descargar de competencias a los jueces, que se atribuirían al Secretario, que integra el órgano ju- risdiccional, al menos a partir de la LOPJ de 1985, conforme a la opinión de una parte de la doctrina procesalística, cualificado por su preparación jurídica y por su dominio de la técnica procesal, y que en opinión de la mayoría de los estudiosos se encuentran infrautilizados en el marco de la Administración de Justicia.

Por otro lado, como dijera ya BONILLA CORREA en 1910, a la sociedad española le gusta que el conflicto se lo resuelva un juez, y, además, le gusta recurrir la decisión de éste, cultura ésta que es difícil de cambiar, y que conlleva un coste económico muy elevado. Tal vez el legislador se debería plantear desjudicializar determinadas conductas o procedimientos, para que estos sean resueltos por otras instancias, sin perjuicio de un ulterior recurso judicial, y no sólo me estoy refiriendo a la jurisdicción voluntaria, sino a otras muchas materias que hoy por hoy colapsan a los jueces en su trabajo[208].

[208] BONILLA CORREA, J.A., "El Secretario judicial y la reforma de la oficina judicial como expresión de política pública en el sector de la justicia". Diario la Ley nº 7404, mayo 2010, págs.1-29.

Propone FERNANDEZ DE BUJAN que se reconozca al Secretario competencia para dictar decretos motivados, con hechos, fundamentos de derecho y fallo, en los asuntos que se les atribuyan, decretos motivados que serían recurribles ante el Juez en primera instancia.
La utilización del término decreto supondría, por otra parte, la recuperación de la denominación de la resolución «decretum», con la que el magistrado romano concluía el procedimiento de jurisdicción voluntaria, así como la armonización con la terminología utilizada en la legislación alemana –el Rechtsfleger alemán, equiparable al Secretario Judicial español, concluye el procedimiento de jurisdicción voluntaria, mediante un decreto motivado–, y en la legislación italiana. En los asuntos de jurisdicción voluntaria cuyo conocimiento se mantenga en la exclusiva competencia de los jueces, podría atribuirse al secretario, la tramitación del expediente que debería en todo caso se estudiado y decidido por el juez en auto motivado.[209]

En definitiva Fernández de Bujan propugna un deslinde de competencias, diferenciando las que deban continuar atribuidas al órgano jurisdiccional, bien por su naturaleza jurídica bien en razón de la independencia e imparcialidad judiciales de aquéllas otras que les fueron atribuidas a finales del siglo XIX por razones meramente históricas, de oportunidad o frente a la desconfianza de otros operadores jurídicos.

Seoane Cacharrón[210] enumera los que a su juicio deben ser "principios generales para una moderna Ley de Jurisdicción voluntaria" siguiendo a DE PRADA GONZALEZ y FERNÁNDEZ DE BUJAN[211] en lo que constituyó la Ponencia de la Comisión General de Codificación del Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2006:

[209] FERNANDEZ DE BUJAN, A. "Memoria Histórica de la Jurisdicción Voluntaria". Revista de Derecho de la UNED, nº 8, 2011.

[210] SEOANE CACHARRON,J. "El secretario judicial órgano principal en la futura ley de jurisdicción voluntaria". Diario La Ley 20 de julio de 2012. Nº 7906, pág. 3. En este artículo citando a PRIETO CASTRO introduce el siguiente dato: que en el ámbito europeo más de un sesenta por ciento de los Secretarios Judiciales alemanes ("Rechtspfleger") se dedican exclusivamente a la tramitación y resolución de asuntos de la Jurisdicción Voluntaria y al proceso monitorio.

[211] Ponencia del Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria de la Comisión General de Codificación de 2005.

1º. Deberían reconocerse a los Secretarios Judiciales competencias para la tramitación y resolución definitiva de asuntos de jurisdicción voluntaria, reservando la resolución a los Jueces dentro del marco del artículo 117.3 y 4 de la Constitución, debiendo establecerse norma claras para deslindar las competencias objetivas de unos y otros.
2º.-También hay que diferenciar entre actos de jurisdicción voluntaria de naturaleza judicial ante los Jueces y Secretarios Judiciales y los de naturaleza administrativa ante los Notarios y Registradores, a quienes se les atribuirán al amparo del articulo 9 de la Constitución y la Recomendación del Consejo de Europa de 16 de septiembre de 1986, con carácter alternativo –compartido con los Secretarios Judiciales por exigencia de los artículos 24,117.4 y 119 de la Constitución.

En su artículo avanza como sería este reparto de competencias dentro del órgano judicial entre Juez y Secretario y también las que podrían atribuirse a Notarios y Registradores.
Critica que, siguiendo criterios corporativistas y gremialistas impropios del siglo XXI, un Proyecto del Gobierno pretendiera, conceder competencias exclusivas, propias de los Secretarios Judiciales, a Notarios y Registradores, privando a los ciudadanas de un servicio público de la Justicia para garantizar sus derechos ante los tribunales ,conforme al artículo 117.4 de la Constitución, porque de ser así, quedaría en papel mojado el Pacto para la Justicia y las previsiones de la Ley Orgánica 19/ 2003 de 23 de diciembre

3º Ha de regular solamente los asuntos, que se tramiten en ámbito judicial al estar incardinados en las previsiones del artículo 117.3 y 4 de la Constitución (SS del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2000 y del Tribunal Constitucional de 20 de mayo de 2002), sin perjuicio de desjudicializar determinados actos a favor de los Notarios y Registradores que se regirán por su legislación profesional especifica.
4º El procedimiento judicial de la jurisdicción voluntaria debe ser regulado con las connotaciones y garantías propias de su naturaleza, especialmente del juicio verbal de la LEC del año 2000, como son la contradicción, la postulación en su doble vertiente de asistencia de abogado y representación de procurador, con las excepciones que procedan en algunos supuestos

,con recurso de revisión contra los decretos definitivos del Secretario Judicial. Se aplicará con carácter supletorio la LEC del año 2000.

5º En todos los procedimientos judiciales de jurisdicción voluntaria corresponderá al Secretario Judicial la admisión de la solicitud, la tramitación del procedimiento, dictando al efecto las diligencias que sean procedentes y ejerciendo la fe pública judicial con exclusividad y plenitud ,conforme a lo establecido en el capítulo II del Título II del Libro V de la LOPJ.

6º Para el cumplimiento y ejecución de resoluciones definitivas en los procedimientos de jurisdicción voluntaria se estará a lo establecido en los artículos 521 y 522 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, por tanto ,sin necesidad de promover un proceso de ejecución.

7º El Ministerio Fiscal intervendrá en asuntos de competencia del Juez cuando se afecte al estado civil de las personas o este comprometido el interés de un menor o incapaz y en aquellos casos en que la ley expresamente lo prevea.

8º El Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas tendrán que crear sendos servicios comunes procesales de Jurisdicción Voluntaria dirigidos por Secretarios Judiciales ,conforme a lo prevenido en el articulo 438 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En este mismo artículo SEOANE CACHARRON indica que el Proyecto del Gobierno de 27 de octubre de 2006 se apartó del Anteproyecto introduciendo una excesiva desjudicialización que le llevó al fracaso.

Efectivamente, el proyecto fue retirado por el Gobierno el 24 de octubre de 2007, unas horas antes del Pleno del Senado previsto para su aprobación en dicha Cámara.

A) EL ANTEPROYECTO DE 2013.

De los 50 procedimientos de JV previstos en el Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria -o en otros textos jurídicos como la Ley de navegación Marítima-: 21 se mantienen en la competencia de la autoridad judicial, y 29 se desjudicializan.

De los 29 procedimientos desjudicializados: 7 se atribuyen a los secretarios judiciales, de ellos dos compartidos con los notarios, 15 a los notarios y 7 a los registradores.

Los procedimientos cuya competencia se atribuye a los secretarios judiciales en el Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria son: - Habilitación para comparecer en juicio y nombramiento de defensor judicial. - Declaración de ausencia y de fallecimiento. -Conciliación. - Nombramiento de contador-partidor. -Nombramiento de administrador, interventor y liquidador. - Consignación. - Fijación del plazo para el cumplimiento de las obligaciones.

Los procedimientos que quedan sustraídos de la competencia de la autoridad judicial se integran en diferentes esferas del Derecho privado: 6 corresponden a de Derecho sucesorio, 3 a Derecho de obligaciones, 6 a Derecho mercantil, 4 a Derechos reales, 5 son de Derecho de familia, como subastas, matrimonio, separación o divorcio, y 5 pertenecen a Derecho marítimo (conforme a lo previsto en el Proyecto de Ley de Navegación Marítima de 2013).

FERNANDEZ DE BUJAN[212] en un análisis del anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria de 31 de octubre de 2013 y de la Exposición de motivos, en cuanto a la atribución de competencias al Secretario hacía constar:

Que no cabe afirmar sin matices, como se hace en el apartado V, de la Exposición de Motivos que la Ley de Jurisdicción Voluntaria «... opta por atribuir el conocimiento de un número significativo de los asuntos que tradicionalmente se incluían bajo la rúbrica de la jurisdicción voluntaria a los secretarios judiciales, a los notarios y a los registradores de la propiedad y mercantiles...», dado que los secretarios judiciales han sido relegados en el texto legal al atribuírseles tan sólo competencia para decidir en siete procedimientos, lo que contrasta con la amplia competencia que se les había reconocido en los Anteproyectos de JV de 2005 y 2006 y en el Proyecto de JV de 2006, con la previsión específica de competencia en materia de JV de

[212] FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. Luces y sombras del Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria de 31 de octubre de 2013. Diario La Ley, núm. 8273 (18 de marzo de 2014).

estos operadores, conforme al art. 456 LOPJ, y con la doctrina ampliamente mayoritaria que les reconoce un papel relevante en la futura Ley de JV.

En cuanto al apartado VII de la misma Exposición de motivos que afirma: «... se ha procurado que la atribución de competencias a los secretarios judiciales en materia de JV no se haga a costa de perjudicar el ejercicio de otras importantes misiones que por ley les corresponden, tomando especial cuidado de hacerles cargo de la decisión de expedientes...», comenta Fernández de Buján que la relegación de los secretarios judiciales no debería justificarse con las competencias que por ley tienen ya reconocidas, y debería sustituirse la deficiente redacción «... tomando especial cuidado de hacerles cargo...», por «... mediante la atribución...».

En cuanto a la alternatividad, que había sido la opción de los dos textos de Anteproyecto de JV de 2005, del Proyecto de Ley de JV de 2006, y la posición común de todos los Grupos parlamentarios en la tramitación en las Cámaras Legislativas es sustituida por la exclusividad competencial.

Con la previsión de alternatividad de los anteriores textos legislativos de JV todas las competencias que salían de la órbita judicial se trasladaban a la competencia de los Secretarios, si bien en numerosos supuestos se podía alternativamente acudir a notarios o registradores o a ambos operadores jurídicos.

Para Fernández de Buján lo aconsejable sería mantener la alternatividad, es decir, la posibilidad de que el ciudadano acuda a uno u otro operador jurídico, entendida ésta como una ampliación de medios puestos a disposición de los ciudadanos, que podrían, en régimen de libre elección y competencia acudir ante el órgano judicial, en concreto ante la oficina judicial presidida por un Secretario judicial, o hacerlo, en determinados supuestos, ante uno u otro de los operadores jurídicos previstos, notarios o registradores.

La previsión del régimen de libre competencia entre operadores jurídicos resulta, por otra parte, más concorde con los principios que inspiran la legislación de la Unión Europea, que el régimen de exclusividad.

Asimismo considera desafortunada la afirmación contenida en el apartado V de la Exposición de motivos: «... no es nuevo el debate sobre si sería pertinente mantener en este campo la exclusividad de los tribunales de justicia —y, dentro de ellos, del personal jurisdicente— o si sería preferible encomendar su conocimiento a otros órganos y funcionarios públicos» porque "no refleja la realidad de la situación, dado que no existe el pretendido debate doctrinal sobre la necesaria desjudicialización de determinados procedimientos de JV, sino sobre el grado de la misma y acerca de la atribución de las competencias desjudicializadas a unos u otros operadores jurídicos, secretarios judiciales, notarios y registradores"

En lo que al Secretario judicial se refiere sostiene Fernández de Buján que queda devaluada su posición pues en la mayoría de los procedimientos que no se reservan al juez, los justiciables tendrán que acudir necesariamente a notarios o a registradores, al atribuírseles la exclusividad de una parte sustancial de las competencias desjudicializadas, y no podrán hacerlo de forma alternativa a los secretarios judiciales, lo que no se compadece de forma adecuada con la previsión de competencia de los secretarios en materia de JV, establecida el art. 456.3 LOPJ (la única de todas las disposiciones legales vigentes que atribuye competencia en JV a un colectivo), con las previsiones legales del todos los textos prelegislativos y legislativos anteriores —Propuesta de Anteproyecto de Ley de JV de 2005, Anteproyecto de Ley de JV de 2006 y Proyecto de Ley de JV de 2006—, con la posición de todos los Grupos Parlamentarios expresada en la tramitación del Proyecto de Ley de JV de 2006, con la doctrina que de forma mayoritaria se ha pronunciado a favor de la alternatividad y del papel relevante de los secretarios judiciales en la JV, e incluso con la posición expresada, con carácter general, hasta el momento presente, por los propios cuerpos de operadores jurídicos afectados.

Han sido excluidos en el Anteproyecto de la competencia de los secretarios judiciales, respecto de la Propuesta de ALJV, elaborada por la Comisión constituida en 2012 en el seno de la CGDC: 1) nombramiento de tercer

perito en el contrato de seguro y 2) robo, hurto o extravío de títulos al portador.

No comparte que se excluya a los secretarios judiciales de la competencia, con carácter alternativo, entre otros, en las subastas judiciales, en los expedientes de dominio, en las declaraciones de herederos abintestato o en el ámbito del Derecho mercantil o marítimo no parece procedente.

La alternatividad entre notarios y secretarios judiciales, reconocida en sólo dos procedimientos, la consignación de deudas dinerarias y el nombramiento de contador partidor dativo, no se fundamenta en la especial naturaleza de ambos supuestos respecto de otros análogos en los que ésta no resulta prevista, ni en ninguna consideración especial recogida en el texto del Anteproyecto.

No considera pues justificado que en la EM, apartado. VII, se afirme que se otorga a los secretarios judiciales un especial protagonismo en la JV, cuando se les atribuye competencia únicamente en 7 procedimientos de los 29 que salen de la órbita judicial, en un texto en el que estaban llamados a ser protagonistas teniendo en cuenta los antecedentes legislativos y a los distintos indicadores mencionados.

SEOANE CACHARRON[213] es de la misma opinión y así comentando el Anteproyecto de 2013 entiende que en el mismo "se discrimina a los Secretarios Judiciales, no reconociéndoles su prestigio histórico y actual como especialistas operadores jurídicos en el ámbito de la Administración de Justicia durante cientos de años, ni siquiera las funciones que les amplia la Ley Orgánica 19/2003 de 19 de diciembre en materia de jurisdicción voluntaria y conciliación" pues han sido ellos quienes han tramitado durante muchos años (desde la Ley del Notariado de 1862) los asuntos de jurisdicción voluntaria.

[213] SEOANE CACHARRON, J. "Ventajas de las competencias compartidas de los notarios y registradores con los secretarios judiciales ante el Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria". Revista EL NOTARIO DEL SIGLO XXI. Marzo-abril 2014/nº 54.

B) LA LEY DE JURISDICCION VOLUNTARIA de 2 de JULIO de 2015

Por fin, y con más de catorce años de retraso, en virtud de lo establecido en la disposición final 18ª de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, se publica la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

Entiende la Exposición de Motivos que es pacífica la necesidad de regular la Jurisdicción voluntaria fuera de la Ley procesal civil dónde fue incluida por razones históricas en una época tendente a la recopilación o codificación del derecho y de la que debe separarse por razones conceptuales tal como vienen haciendo los ordenamientos de otros países.
Esta cuestión quedó pendiente desde la LEC del año 2000.
Sin embargo la nueva Ley no se justifica únicamente ni en la racionalización del sistema ni en la homologación con los ordenamientos vecinos, sino que pretende también la modernización de un sector del derecho olvidado por el legislador y en el que se ventilan importantes intereses de las personas.
Efectivamente, la EM recoge que la Ley se hace necesaria por cuanto en determinadas materias del derecho privado la autonomía de la voluntad viene limitada para la obtención de un determinado efecto jurídico, bien por la transcendencia de la materia bien por el interés en juego. También se hace necesaria cuando no concurren las voluntades individuales precisas para constituir o dar eficacia a un determinado derecho.

Y la propia Ley señala como pretensión primordial la satisfacción del interés del ciudadano de la manera más efectiva y eficaz.
En esta línea la principal novedad es la atribución al Secretario de determinados expedientes que venía resolviendo el Juez "en atención a la autoridad que el titular de la potestad jurisdiccional merece como intérprete definitivo de la ley, imparcial, independiente y esencialmente desinteresado en los asuntos que ante ella se dilucidan".
"No obstante, resulta constitucionalmente admisible que, en virtud de razones de oportunidad política o de utilidad práctica, la ley encomiende a otros órganos públicos, diferentes de los órganos jurisdiccionales, la tutela

de determinados derechos que hasta el momento actual estaban incardinados en la esfera de la jurisdicción voluntaria y que no afectan directamente a derechos fundamentales o suponen afectación de intereses de menores o personas que deben ser especialmente protegidas, y así se ha hecho en la presente Ley".(EM Ley Jurisdicción Voluntaria).

Así se atribuyen competencias en materia de jurisdicción voluntaria a otros operadores jurídicos: Secretarios judiciales, Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles en razón de la no jurisdiccionalidad de las materias desjudicializadas más próximas al ámbito de lo administrativo. La atribución se ha realizado de manera alternativa en la mayoría de los supuestos, sin que quepa iniciar o continuar un expediente con idéntico objeto de manera simultánea cuando la competencia corresponda a varios operadores jurídicos.

En cuanto a la actuación del Secretario y simultánea desjudicialización en relación con la Constitucionalidad la Exposición de Motivos dice:

"La solución legal dada es acorde con los postulados de nuestra Carta Magna y, además, oportuna en atención a diferentes factores. El prestigio adquirido a lo largo de los años por estos Cuerpos de funcionarios entre los ciudadanos es un elemento que ayuda a despejar cualquier incógnita sobre su aptitud para intervenir en la tutela administrativa de determinados derechos privados, como protagonistas principales que son de nuestro sistema de fe pública y garantes de la seguridad jurídica, sin olvidar el hecho de que muchos de los actos de jurisdicción voluntaria tienen por objeto obtener la certeza sobre el estado o modo de ser de determinados negocios, situaciones o relaciones jurídicas que dichos profesionales están en inmejorable condición para apreciarlos adecuadamente.
Junto a lo anterior, la consideración de los recursos organizativos personales y medios materiales puestos en la actualidad a su disposición, así como del elevado grado de modernización y especialización que alcanza hoy la Administración pública, profesionalizada y regida por los principios de objetividad, eficacia e interdicción de la arbitrariedad, y sujeta a la Ley y al Derecho por mandato constitucional, justifican igualmente la apuesta por la

desjudicialización de ciertas materias que hasta ahora eran atribuidas a Jueces y Magistrados. Esto último pone de relieve que hoy han perdido vigencia algunas de las razones que justificaron históricamente la atribución de la jurisdicción voluntaria, en régimen de exclusividad, a los Jueces; pues, junto a ellos, las sociedades avanzadas cuentan en la actualidad con otras opciones viables para la efectividad de los derechos privados, cuando para ello se requiera la intervención o mediación de órganos públicos."

En cuanto al ámbito de aplicación la nueva legislación se aplica únicamente a los expedientes que estando legalmente previstos requieran la intervención de un órgano jurisdiccional en materia civil y mercantil siempre que no exista controversia que deba tramitarse por procedimiento contencioso.
La competencia objetiva se atribuye a los Juzgados de Primera Instancia o de lo Mercantil.

Según la EM la tramitación se ha actualizado y simplificado en aras de la rapidez y del menor coste, lo que no es del todo cierto, al menos en algunos procedimientos. Se regula un procedimiento general y separadamente especialidades procedimentales para determinados expedientes.
La necesidad de Abogado y Procurador se establece según cada caso y atendiendo a criterio de cuantía en los expedientes en que puede determinarse, regulándose en estos casos como necesarios a partir de 6000 euros.
La resolución del expediente carece de eficacia impeditiva respecto de proceso contencioso posterior con idéntico objeto. Asimismo acreditada la pendencia de proceso contencioso idéntico se archiva el de jurisdicción voluntaria.
En cuanto a costas se abandona el criterio del vencimiento por entenderse que en la jurisdicción voluntaria no existen vencedores o vencidos y los gastos deben ser asumidos por el solicitante.

La competencia del Secretario judicial consiste en: 1. el impulso de todos los procedimientos que permanecen en el ámbito judicial y 2. la resolución de determinados expedientes .

El recurso frente a la resolución final es de apelación y si fue dictada por el Secretario debe interponerse previamente revisión ante el Juez.
La ejecución de la resolución que pone fin al expediente se rige por las normas de la ejecución en los procesos civiles.

En materia de personas se atribuye la decisión al Secretario en los expedientes de habilitación para comparecer en juicio y en los de nombramiento de defensor judicial. El acogimiento de menores se ha regulado separadamente en previsión de su futura desjudicialización.

Se modifica el CODIGO CIVIL y las separaciones y divorcios de mutuo acuerdo cuando no hay hijos menores que hasta ahora correspondían al Juez se atribuyen al Secretario en el ámbito judicial y fuera de éste al Notario[214].
El expediente previo a la celebración de matrimonio se puede tramitar por el Secretario judicial, el Notario y el Encargado del Registro Civil. En el extranjero por el Cónsul o funcionario diplomático o Consular Encargado del Registro Civil.
La celebración del matrimonio puede realizarse ante el Secretario judicial, el Notario, el Juez de Paz y Alcalde o concejal en el que éste delegue. En el extranjero ante funcionario diplomático o consular.

Sobre la celebración del matrimonio, que es indudablemente un acto de jurisdicción voluntaria, la Recomendación del Consejo de Europa de 16 de septiembre de 1986, ya aconsejaba que se encomendara a otros operadores para descargar de trabajo a los Jueces.

En materia de sucesiones el Secretario judicial comparte con los Notarios la competencia sobre los expedientes de renuncia o prórroga del cargo de albacea y contador-partidor, la designación de contador-partidor y la aprobación de la partición de la herencia realizada por contador-partidor dativo.

[214] Según SEONAE CACHARRON la competencia del Notario en separaciones y divorcios de mutuo acuerdo solo aparece en dos países del Consejo de Europa (Estonia y Rumanía) y en algunos de Iberoamérica (Brasil, Cuba , Colombia, Ecuador y Perú). "El secretario judicial órgano principal en la futura ley de jurisdicción voluntaria". Diario La Ley 20 de julio de 2012. Nº 7906, págs.. 3 y ss.

El resto de expedientes de jurisdicción voluntaria en materia sucesoria se atribuye a los Notarios.

En materia de obligaciones se regula el procedimiento para la fijación del plazo para el complimiento de las obligaciones que se atribuye al Juez y al Secretario los expedientes para consignación judicial.

En materia de derechos reales el Secretario resolverá los expedientes de deslinde de fincas no inscritas en el Registro de la Propiedad.
El Título VII regula las subastas voluntarias que son competencia del Secretario.

El Titulo VIII regula los expedientes en materia mercantil. Los Secretarios judiciales son competentes junto con los Registradores Mercantiles de manera alternativa para conocer de la convocatoria de las juntas generales o de la asamblea general de obligacionistas, la reducción de capital social, amortización o enajenación de las participaciones o acciones, el nombramiento de liquidador, auditor e interventor, los expedientes de robo, hurto, extravío o destrucción del título valor o representación de partes de socio y el nombramiento de perito en los contratos de seguro, competencia esta última también atribuida a los Notarios.

Resuelve también los procedimientos de declaración de ausencia y fallecimiento.

Constituye una importante reforma no sólo en cuanto a la regulación de la jurisdicción voluntaria sino también en cuanto a la atribución de competencias del Secretario judicial, aunque no con la amplitud que se hubiera deseado por este Cuerpo y la doctrina mas autorizada en la materia:

“Los Secretarios judiciales asumen, como se ha señalado, un papel acorde a las funciones procesales que se les atribuyen tras la entrada en vigor de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial. De este modo, se materializa la previsión contenida en el art. 456 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que

otorga competencias al Secretario judicial en materia de jurisdicción voluntaria cuando así lo prevean las leyes procesales, que da respuesta a la recomendación contenida en diferentes documentos oficiales (la Recomendación del Consejo de Europa de 1986, el Libro Blanco de la Justicia, elaborado en el seno del Consejo General del Poder Judicial en 1997, o el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia, suscrito por los principales grupos parlamentarios el 28 de mayo de 2001). Esta habilitación legal, sin embargo, ha de hacerse compatible con las importantes funciones que tienen de dirección procesal de los procedimientos civiles y con la jefatura de la oficina judicial que también les corresponde. Por ello, se ha procurado que la atribución de competencias a los Secretarios judiciales en materia de jurisdicción voluntaria no se haga a costa de perjudicar el ejercicio de las otras importantes misiones que por ley les corresponden, tomando especial cuidado de hacerles cargo de la decisión de los expedientes en donde mejor y más eficazmente pueden servir a los intereses de los ciudadanos." (EM Ley 15/15)

Es cierto que se ha avanzado en la línea de atribuciones propuesta por aquellos autores que reclamaban mayor intervención del Secretario a imitación de su homónimo europeo[215] y que la nueva Ley sigue, en líneas generales, los presupuestos que venía proponiendo la doctrina más autorizada como Fernández de Buján y Seoane Cacharrón[216] si bien se queda corta en el número de procedimientos que hace al Secretario. Las recomendaciones doctrinales consistían en

1.Regular solamente los asuntos que se tramiten en sede judicial, sin perjuicio de desjudicializar determinados actos a favor de los Notarios y Registradores de la Propiedad o Mercantiles con carácter alternativo-compartido con los Secretarios Judiciales, que se regirán por su legislación especifica y que deberían ser un "numerus clausus".

No comparte -al igual que FERNANDEZ DE BUJAN- que la declaración de herederos abintestato establecida en la Ley 10/1992 de 30 de abril, de

[215] José ALMAGRO NOSETE (1987), "El Secretario Judicial y la futura Ley de jurisdicción voluntaria", III Jornadas sobre fe publica judicial, Colegio Nacional de Secretarios Judiciales, Madrid, pp. 65-82.

[216] SEOANE CACHARRON. "El secretario judicial órgano principal en la futura ley de jurisdicción voluntaria". Artículo doctrinal. Diario La Ley 20 de julio de 2012. Nº 7906, pág. 3 y ss.

Medidas Urgentes de Reforma Procesal, se reserve con exclusividad a los Notarios cuando se trate de herederos de ascendientes, descendientes y cónyuge, y en general la materia sucesoria. Y propone un mayor número de expedientes para su transferencia al Secretario judicial (hasta 17 de los previstos la antigua regulación).

2.Reconocer competencia a los Secretarios Judiciales para tramitar todos los asuntos en sede judicial y dictar resolución definitiva en todos aquellos que no reserve al Juez en materias de personas y familia.

3.Establecer un procedimiento global y los procedimientos específicos relativos a las distintas materias, con las garantías propias de su naturaleza como son la oralidad ,la contradicción, el recurso de apelación contra los autos definitivos del Juez y el recurso de revisión contra los decretos definitivos del Secretario Judicial.

SEOANE CACHARRON [217] venía insistiendo en que la resolución del Secretario Judicial en los procedimientos de Jurisdicción Voluntaria comporta una serie de garantías constitucionales para el ciudadano, que no puede obtener ante los Notarios y Registradores:

1ª.- Garantiza la tutela judicial efectiva directa con el recurso ante el Juez o Tribunal contra su resolución definitiva: El recurso de revisión frente a los decretos del artículo 454 LEC viene a garantizar la tutela judicial efectiva directa de los ciudadanos , establecida en el artículo 24 de la Constitución.

2ª.-Garantiza ante los Juzgados y Tribunales cualquier derecho de los ciudadanos.

Los ciudadanos, independientemente de las competencias de los Notarios y Registradores, tienen reconocido en el artículo 117.4 de la Constitución la garantía de sus derechos ante los Juzgados y Tribunales, de los que forma parte el Secretario Judicial.

3ª.-Garantiza el derecho a justicia gratuita.

[217] SEOANE CACHARRON. “El secretario judicial órgano principal en la futura ley de jurisdicción voluntaria”. Artículo doctrinal. Diario La Ley 20 de julio de 2012. Nº 7906, pág. 3 y ss.

En los expedientes de competencia de los Secretarios Judiciales se garantiza el derecho a la justicia gratuita que se ofrece a los ciudadanos en el artículo 119 de la Constitución .

4ª-Garantiza la ejecución procesal.

Las resoluciones definitivas de los Secretarios Judiciales en los expedientes de Jurisdicción voluntaria gozan de la garantía de ejecución procesal establecida en los artículos 24 y 118 de la Constitución, conforme a lo prevenido los artículos 521 y 522 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

La Ley de Jurisdicción voluntaria supone seguir avanzando en la transferencia de facultades decisorias al Letrado de la Administración de Justicia en la línea europea, pues aunque se trate de materias no contenciosas y la atribución de procedimientos no alcanza las previsiones anteriores, conllevan la admisión y práctica de prueba que se realiza por comparecencia y la aportación de justificaciones, elemento inédito hasta ahora en relación a la actuación procesal del Secretario –como ya veíamos al analizar la tramitación de separaciones y divorcios- pues los incidentes en que venía dictando resolución (cuenta de abogado y procurador, provisión de fondos del procurador, impugnación de la tasación de costas, suspensión de las vistas…) se deciden generalmente a partir de lo actuado en el procedimiento y la justificación meramente documental de las partes sin celebración de comparecencias con admisión-denegación y práctica de otro tipo de prueba.

En el expediente para la declaración de ausencia, el Secretario judicial: "podrá acordar de oficio o a instancia de interesado, con intervención del Ministerio Fiscal, cuantas medidas de averiguación e investigación considere procedentes, así como todas las medidas de protección que juzgue útiles al desaparecido o ausente. Si en la comparecencia se propusiere la práctica de algún medio probatorio o actuación útil para la averiguación del paradero de la persona de que se trate en el expediente, el Secretario judicial podrá acordar su práctica posterior a la comparecencia". (art. 70 Ley 15/2015).

"Practicadas las pruebas que se hayan estimado necesarias y finalizada la comparecencia, el Secretario judicial, si por el resultado de la prueba procediera, dictará decreto de declaración legal de ausencia, nombrará al representante del ausente con arreglo a lo dispuesto en el artículo 184 del

Código Civil a quien le corresponderá la pesquisa de la persona del ausente, la protección y administración de sus bienes y el cumplimiento de sus obligaciones, y dispondrá cuanto proceda con arreglo a dicho Código, según el caso de que se trate" (art. 71 Ley 15/2015).

De manera análoga se regula la práctica de las pruebas para la declaración de fallecimiento.

Por otro lado en las comparecencias que hasta ahora celebraba el Secretario y que eran seguidas de un decreto resolutorio como en el inventario o liquidación de la herencia y la sociedad conyugal, aquél se limitaba a constatar el acuerdo alcanzado por las partes.

La diferencia con la resolución que dicta tras la celebración de comparecencia en los expedientes de jurisdicción voluntaria es que ha de realizar una labor valorativa de las justificaciones y pruebas aportadas decidiendo en uno u otro sentido. También debe resolver de forma oral los recursos de reposición que se interpongan en la comparecencia.

CONCLUSIONES

1. La determinación de la naturaleza jurídica de las funciones del Letrado de la Administración de Justicia resulta dificultosa y no es posible una conclusión unívoca al tener atribuidas muchas y muy dispares: desde la recaudación de tasas hasta la admisión de recursos, pasando por la confección de estadísticas, entrega y custodia de depósitos o la resolución de recursos frente a resoluciones procesales además de la dirección del personal.

El intento de encuadrar jurídicamente estas funciones y en definitiva la figura del funcionario que las ejerce, surge por primera vez como discusión doctrinal a partir de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil operada por la Ley 13/09 de 3 de noviembre, de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

2. La función de garantía que significaba la fe pública/documentación y que durante siglos justificó la presencia en el proceso –y fuera de él hasta 1862- de los Secretarios, se ve por primera vez ampliada en 1985 cuando la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye a aquéllos la ordenación del procedimiento a imagen de la evolución iniciada tiempo atrás por la legislación procesal de los ordenamientos europeos y que fue pacíficamente asumida en el derecho procesal español.
En la misma línea avanzó la LO 19/2003 de 23 de diciembre de reforma de la LOPJ que atribuyó las competencias que seis años más tarde la Ley 13/09 incorporaría a la normativa procesal.

3. La principal objeción doctrinal al desempeño de funciones decisorias en el proceso por un funcionario distinto del Juez lo es en razón de su dependencia orgánica del ejecutivo: porque parece debilitar la teoría de la separación de poderes y porque la atribución de estas competencias decisorias plantea dudas de constitucionalidad para quienes adoptan un concepto absoluto de lo jurisdiccional.

Ninguna dificultad presenta la reforma para quienes conceptúan la jurisdicción como relativa y distinguen entre poder jurisdiccional y función jurisdiccional. En esta línea se sitúa el legislador al referirse por primera vez a actividad colateral a la jurisdicción.

Tampoco resulta constitucionalmente problemática la atribución de nuevas competencias si se considera al Letrado de la Administración de Justicia como parte integrante del órgano jurisdiccional.

Esta posición se apoya en la doctrina procesalista española cuyos autores siempre han situado al Secretario judicial como miembro del Tribunal, en sintonía con la jurisprudencia y con los textos legales.

No hay base legal, jurisprudencial o doctrinal para concluir que las resoluciones del Letrado de la Administración de justicia en el proceso tengan la naturaleza de "administrativas".

4. Analizadas las distintas posturas en torno a la cuestión nos parece apropiado y necesario el estudio diferenciado de cada función en relación con los principios que rigen su ejercicio.

Nada impide que en la dirección del personal de la oficina judicial o en la gestión de la cuenta de consignaciones o la estadística judicial el Letrado de la Administración de Justicia dependa del Ministerio de Justicia con sujeción al principio de unidad de actuación. Ningún obstáculo ha supuesto en el pasado esta dependencia orgánica para el ejercicio de la fe pública ya que en su desempeño el Secretario judicial actuaba bajo el principio de independencia. Del mismo modo, en el ejercicio de funciones procesales decisorias debe someterse la actuación del Letrado de la Administración de Justicia únicamente a los principios de legalidad e independencia, los mismos que rigen el actuar de la judicatura quien, no olvidemos, depende de un órgano constitucional fuertemente politizado.

En el modelo alemán y austríaco el "rechtspfleger" –que tiene encomendado el 80% de los asuntos judiciales- es un funcionario que depende orgánicamente del ejecutivo pero que actúa con independencia en el proceso.

5. Este modelo que ofrece el derecho comparado es el que viene inspirando las últimas reformas procesales desde la LOPJ de 1985, hasta la Ley

15/2015 de la Jurisdicción Voluntaria, reformas que se presentaban como urgentes e inaplazables a la vista de los números que arrojaba la pendencia de los Juzgados y Tribunales españoles y que forzaron el Pacto de Estado de 2001. Se busca un nuevo modelo organizativo que aun a riesgo de alterar la construcción doctrinal en torno al derecho procesal, y adoptando un concepto relativo de jurisdicción, supere el concepto de administración de justicia conocido hasta entonces y que ofrecía como resultado la imagen de legajos y expedientes amontonados en los juzgados, pendientes de una sentencia que podía hacerse esperar durante años.

También en el ámbito comunitario la Recomendación (86)12 del Consejo de Ministros del Consejo de Europa, se refiere a la necesidad de tomar medidas para reducir la excesiva carga de trabajo en los Tribunales con el retraso que conlleva en la justicia. Para ello se proponía a los Estados miembros:

"Evitar aumentar el volumen de funciones no jurisdiccionales confiadas a los jueces y disminuirlo progresivamente confiándolos a otras personas u órganos".

Las última reformas procesales responden a esta recomendación mediante el concepto de "nueva oficina judicial" que representa el régimen funcional de la jurisdicción y la organización para un ejercicio eficaz de la misma, estrechamente vinculado con el derecho a la tutela judicial efectiva y con el contenido de "servicio público" que tiene la justicia.

La Nueva Oficina Judicial con el Secretario al frente de la misma se constituye en pieza clave de esta reforma orientada a la modernización de la justicia en el sentido de racionalizar, sistematizar y optimizar los recursos de manera que fueran finalmente eficaces.

La atención prestada a lo organizativo, y a la "administración de la justicia" hizo momentáneamente perder protagonismo a lo judicial como "poder", lo que no conlleva necesariamente pérdida de garantías procesales.

En el "ejercicio" de la potestad jurisdiccional el legislador ha querido que el Letrado de la Administración de Justicia ocupe un puesto principal, ejerciendo con carácter de autoridad la función de garantía que le es inherente.

Esta función de garantía para las partes y de control del Juez, que tradicionalmente se agotaba en el ejercicio de la fe pública, se extiende

ahora a la tramitación del proceso por persona distinta del juzgador y de manera igual para todos a través de servicios comunes. La separación entre el órgano tramitador y el órgano decisor unido a la supresión de la "superior dirección" del Juez benefician la imparcialidad y la igualdad en la tramitación.

6. En el ámbito del proceso la Ley crea conceptos nuevos como "resolución procesal", "decreto" o "materias colaterales a la función jurisdiccional" que determinan la escisión de lo procesal en dos bloques: el de aquellas decisiones que pueden ser adoptadas por los Letrados de la Administración de Justicia y el de aquellas decisiones que sólo pueden adoptar los miembros del poder judicial por ser estrictamente jurisdiccionales y a cuyo dictado la Ley quiere que se dediquen en exclusiva.

Resulta complejo establecer el límite entre lo estrictamente jurisdiccional y lo procesal y requeriría un análisis en cada caso concreto y en conexión con derecho constitucional, para valorar si determinadas decisiones de los Letrados de la Administración de Justicia son únicamente ordinatorias o invaden el terreno de los derechos y si esta invasión es únicamente periférica.

Lo cierto es que sus decisiones conllevan valoraciones, de ahí la creación del decreto como resolución motivada. Estas valoraciones por lo general se orientan al avance del procedimiento, a la ordenación: resolver sobre la caducidad de la instancia no difiere mucho del acuerdo de preclusión de un plazo pues en definitiva es comprobar el transcurso del tiempo; la completa satisfacción del ejecutante en la ejecución dineraria es una cuestión numérica; los supuestos de archivo anticipado por carencia sobrevenida de objeto, satisfacción extraprocesal, desistimiento…cuando no hay oposición encaja más en la función documentadora de la voluntad de las partes -a las que pertenece el proceso civil- que en la función decisoria, lo mismo ocurre en cuanto a los decretos que finalizan la división de la herencia o la liquidación del régimen económico matrimonial por acuerdo, o el divorcio y la separación consensuados. Los pactos de las partes que son recogidos en diversos decretos finalizadores son pactos que pueden igualmente adoptarse en documento público ante notario y que no constituyen resoluciones notariales sino fe documentada. Esos pactos cuando se

adoptan en el proceso no requieren del Letrado de la Administración de Justicia otra resolución que la de archivar un procedimiento que ha dejado de tener sentido lo que no deja de ser, en definitiva, un acto final de ordenación.

En los demás casos cuando la ley encomienda valorar al Letrado de la Administración de Justicia la existencia de "causa urgente" para habilitar días y horas inhábiles en las materias de su competencia, la "justa causa" para la suspensión de vistas o la "justificación suficiente" de la imposibilidad de comparecer las partes o sus letrados o de "razones análogas" ha de tenerse en cuenta que la decisión final va a resolver únicamente si una vista se celebra un día u otro, o un mero cambio de fecha para la celebración de determinado acto procesal y esto no va más allá de la ordenación; es una cuestión prácticamente organizativa.

En cuanto a las facultades compulsivas sobre personas y patrimonio que se le atribuyen en la ejecución, excepto cuando afecten a terceras personas ajenas al procedimiento ejecutivo, existe un derecho previamente declarado en el título ejecutivo al que hay que dar efectividad siendo la actividad ejecutiva eminentemente ordinatoria que encaja en la previsión constitucional de "hacer ejecutar lo juzgado".

La ley ha dado por fin cobertura a una actuación que de hecho venían realizando los Secretarios judiciales aunque firmara el Juez por providencia.

Aquellos supuestos en que se requiere una valoración de los derechos en juego la Ley ha reservado la decisión al Tribunal como sería el caso de la cuantía del embargo al ejecutado para pago de pensiones alimenticias que no quedan sujetas a la escala del art. 607 LEC y que se fija por el Tribunal.

7.La admisión de la demanda es un acto de ordenación y de ordenación formal en el más estricto sentido o en palabras de la ley, "un acto reglado" que podría adoptarse incluso por diligencia de ordenación.

Existe el derecho de acción pero no existe un derecho a no ser demandado, la falta de legitimación pasiva se plantea como excepción a la demanda y ha de resolverse en la sentencia pero no determinaría nunca inadmisión de la demanda.

Al ser la norma la admisión nada impide su adopción por el Letrado de la Administración de Justicia, pues cumplidos los requisitos de forma, únicamente puede resolver en sentido positivo a la admisión. Este trámite ofrece incluso menos dudas que la admisión de recursos que es un derecho de configuración legal.

8. La resolución de recursos de reposición deja en manos del Letrado de la Administración de Justicia la dirección inmediata del proceso y la interpretación ordinaria de la norma procesal pero no de forma absoluta: contra determinadas decisiones cabe recurso de revisión ante el Tribunal, las partes pueden reproducir siempre ante el Tribunal la cuestión resuelta en reposición y por último siempre cabe el planteamiento de la nulidad de actuaciones.

9. La Ley 15/ 2015 de 2 de julio por la que se atribuye al Letrado de la Administración de Justicia la competencia para la tramitación de todos los expedientes judiciales de Jurisdicción Voluntaria y la competencia para la decisión de algunos supone un nuevo paso en este lento trasvase de competencias, lento, porque razones más políticas que jurídicas han limitado el número de expedientes que en un principio se había previsto que el Letrado de la Administración de Justicia resolviera de manera alternativa con otros operadores jurídicos a los que han sido atribuidos de manera exclusiva, con la pérdida de garantías que supone para el justiciable al ser sustraídos del órgano jurisdiccional del que es parte integrante el Letrado de la Administración de Justicia.

10. El 1 de octubre de 2015 entra en vigor la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio de reforma de la LOPJ y adopta el nombre de Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia para el antiguo “Escribano de actuaciones” de la Ley del Notariado, que dio paso posteriormente al nombre de Secretario judicial introducido por Real Decreto de 1 de junio de 1911 y que no reflejaba bien la evolución legislativa que hemos descrito en cuanto a las competencias asumidas en el proceso.

BIBLIOGRAFIA

AGUILERA MORALES, E. “Resoluciones judiciales y diligencias de ordenación”. Revista Tribunales de Justicia 2003, nº 3.

ALMAGRO NOSETE, J “El Secretario Judicial y la futura Ley de jurisdicción voluntaria”, III Jornadas sobre fe publica judicial, Colegio Nacional de Secretarios Judiciales, Madrid 1987.

“La jurisdicción”. Derecho Procesal, Parte General, Proceso Civil. Tirant lo Blanch, Valencia. 1990.

“Presente y futuro del Proceso Civil. Materiales para una reforma procesal”. Comisión General de Codificación Sección especial para la reforma procesal. Ministerio de Justicia. Madrid 1991.

Derecho procesal. Parte general. Ed. Trivium. Madrid 1995.

ANDINO AXPE, L.F. “El Secretario Judicial ante la reforma de las normas procesales para la implantación de la nueva oficina judicial”. Actualidad jurídica Aranzadi nº 767/08. Pamplona 2008.

ANDINO AXPE, L.F. “El Secretario judicial: poder judicial y potestad-función jurisdiccional”. Estudios Jurídicos, Secretarios judiciales. Ministerio de Justicia VI 2001.

ASENCIO MELLADO ,J.M. “Introducción al Derecho Procesal. Tirant lo Blanch. Valencia 2008.

ASENCIO MELLADO, J.M. “Algunas reflexiones sobre la nueva oficina judicial y los secretarios judiciales. Revista El Notario nº 28, diciembre 2009.

BLASCO SOTO, C. “El proceso civil y la nueva oficina judicial” en *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente.* Universidad de Valencia 2008.

“La nueva estructura (o desestructura) del proceso. La admisión de la demanda en el proceso civil” Diario La Ley nº 7325, de 21 de enero de 2010.

“El Secretario judicial ante la reforma procesal de 2009. Revista jurídica de Castilla y León nº 21, 2010.

BENACLOCHE PALAO, J., “El proyecto de Nueva Oficina Judicial: ¿Hacia un nuevo proceso administrativizado?” Diario La Ley nº 7251, 29 de septiembre 2009.

BENACLOCHE PALAO, J. “La nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria”. Revista El Notario del siglo XXI, 48, abril 3013.

BOLETÍN DE INFORMACIÓN DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL nº 50, 1986.

BONILLA CORREA, J.A., “El Secretario judicial y la reforma de la oficina judicial como expresión de política pública en el sector de la justicia”. Diario la Ley nº 7404, mayo 2010.

CABAÑAS GARCÍA, Juan Carlos (coord.), Comentarios prácticos a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Trivium, Madrid.

CALVO SANCHEZ, M.C. “Algunas sugerencias para el diseño de la nueva secretaría judicial”. *Justicia: revista de derecho procesal* nº1, 1992 .

CARCELLER FABREGAT, F. “El acto de conciliación”. Artículos Doctrinales. Documentos Unión Progresista de Secretarios Judiciales. www. upsj.org.

Carnelutti, “Sistema de Derecho Procesal Civil”. Traducción de Alcalá Zamora y Sentís Mellado. Buenos Aires, 1944.

CARRASCOSA LOPEZ,V. Segundas Jornadas sobre la Fe Publica Judicial. Alicante 1986.

CASTILLEJO MANZANARES, R . “Cuestiones procesales en la implantación de la Nueva Oficina Judicial” Diario La Ley, nº 7599, 29 de marzo de 2011.

CASTILLEJO MANZANARES, R: “Cuestiones procesales en la implantación de la Nueva Oficina Judicial” Diario La Ley nº 7599, 29 de marzo de 2011.

CEREIJO SOTO, A. “El rechtspleger alemán como una manifestación de la justicia de proximidad”. Tesis doctoral. Universidad de Gerona. 2015.

COLOMER HERNÁNDEZ I., DE ALVARO MONTERO A. “Las Reformas en el Ordenamiento procesal. El núcleo de la reforma: la función jurisdiccional y la actuación de los secretarios judiciales”. Aranzadi. 2010.

COLOMER HERNANDEZ,I. “Clínica sobre la puesta en marcha de las reformas procesales para la implantación de la nueva oficina judicial”. Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 802/2010.

COMELLAS SALMERON, M. “La nueva reglamentación del Secretario en la Administración de Justicia” Revista de Derecho Procesal. Madrid, julio-septiembre 1954.

CORTÉS DOMÍNGUEZ,V, GIMENO SENDRA,V, MORENO CATENA, V. y ALMAGRO NOSETE, J. (1987), *Derecho Procesal, Parte General Civil*, T. I, Vol. II, Tirant Lo Blanch, Valencia.

DAMIÁN MORENO, J. “Introducción al Sistema Judicial Español”. Dykinson S.L. 2010.

DE LA OLIVA SANTOS, A, “El acabose de nuestra justicia. El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho”. Marzo 2009.

DELGADO CRUCES, J.S. “ La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de recursos: otro aspecto de la “Nueva Oficina Judicial”. Revista doctrinal Aranzadi, nº 6, 2010.

DE MIGUEL ALONSO, “Ultimas evoluciones en materia de ejecución forzosa singular”. Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, nº 1/1983.

DIEZ-PICAZO GIMENEZ, L.M. “Introducción al Derecho Procesal “2ª ed., Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid 2000.

DORADO PICON, A. “El Secretario judicial la oficina judicial tras la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial” . Revista de derecho Procesal, Vol. 1º nº 3, 2004.

ERICE MARTINEZ,E .Revista del Poder Judicial nº 90. Año 2011.

ESCRICHE “Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Madrid 1847.

ESCUDERO MORATALLA, J.F. “La nueva facultad atribuida al Secretario judicial de dictar acuerdos en materia de derecho de acceso de los interesados a libros archivos y registros judiciales”. La Ley 1996.

“El Secretario judicial visión orgánico-procesal actual. Revista general del Derecho 9/1999.

“El Secretario Judicial: ultimas reformas orgánicas conforme a la Ley 19/2003 del 23 de diciembre”. Ediciones Revista General de Derecho. Valencia 2004.

“La actividad de ordenación e impulso del procedimiento tras la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”. Noticias Jurídicas. Julio 2001.

ESTARÁN PEIX, J. M.: «La prueba en el derecho histórico español. Veracidad y secretario judicial». CEJ. Tomo IV .

ESTEBAN CASTILLO E. “El Secretario judicial y la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial por la Ley 19/2003, de 23 de diciembre. Principios de Actuación. Madrid, 20 de Abril de 2005.

ESTEBAN CASTILLO, E. “El secretario judicial y la reforma de la ley orgánica del poder judicial por ley 19/2003, de 23 de diciembre”. Madrid, 20 de abril de 2005.

FERNANDEZ DE BUJAN, A. “La hora de la justicia: reformas procesales pendientes”. RJUAM nº 19, 2009.

“Memoria Histórica de la Jurisdicción Voluntaria”. Revista de Derecho de la UNED, nº 8, 2011.

“Jurisdicción Voluntaria: rectificar es de sabios”. Revista el Notario del siglo XXI de 24 de mayo de 2010.

“Memoria Histórica de la Jurisdicción Voluntaria”. Revista de Derecho de la UNED, nº 8, 2011.

“Luces y sombras del Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria de 31 de octubre de 2013”. Diario La Ley, núm. 8273 de 18 de marzo de 2014.

FERNÁNDEZ MARTÍN GRANIZO “El Secretario Judicial en la Nueva Ley Orgánica de la Justicia” Revista de Derecho Procesal 1976.

FERNANDEZ-GALLARDO FERNANDEZ-GALLARDO, J.A. “Competencia resolutoria del Secretario Judicial en el actual marco normativo de la jurisdicción voluntaria”. Revista para el análisis del Derecho. InDret.com. Barcelona 1912.

FERRERO PASTRANA, I. “Funciones que competen a los Secretarios judiciales como directores de la nueva oficina judicial. Gijón 8 de junio de 2006.

FONT DE MORA RULLAN, J. “El cambio de nombre de los Secretarios judiciales: un logro histórico para el colectivo”. Revista del Colegio Nacional de Secretarios judiciales. Newslett nº 1 de 2014.

GARRIDO CARRILLO, F.J. “Claves de la modernización de la justicia en España” Agenda Internacional nº 25, 2007.

GIL CRESPO, J.A. “El Secretario judicial y la función jurisdiccional”. Ponencia. Jornadas sobre visión orgánico-procesal del Secretario judicial. CEJ. Madrid 1999.

GIL MARTÍNEZ, A. Jornadas fe pública judicial. Alicante 1986.

GIMENO SENDRA, J.V. “Introducción al Derecho Procesal”. Cólex 2010.

"Las garantías constitucionales en el proceso y el Secretario Judicial dentro del marco del Consejo de Europa" *Poder Judicial*, núm. 38. 1995.

"Oficina judicial, tribunales de instancia y agilización procesal" Diario La Ley, nº 7665, 4 de julio 2011.

GOMEZ ARROYO, J.L. "Comentarios al art. 452 de la Ley Orgánica del Poder Judicial". Diario La Ley nº 1694/1985 y nº 6075/2004.

GÓMEZ ARROYO, J.L " El Secretario Judicial protagonista: independencia e imparcialidad", Rev. Secretarios Judiciales, nº 56, enero-2003.

GOMEZ GIL, M.G., "Una infraestructura judicial diferente". Revista Poder Judicial nº 15, CGPJ, Madrid. 1985.

GÓMEZ ORBANEJA-HERCE QUEMADA: Derecho Procesal Civil. 7ª Edición. Tomo I. Madrid, 1975.

GONZALEZ GONZALEZ , C. "Comentarios al Proyecto de Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial" Revista Aranzadi Doctrinal núm. 2/2009.

GUASP , Derecho Procesal Civil. Madrid 1956.

GUASP "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil" 2ª edición. Madrid 1948.

GUILLEN SORIA, J.M. "El cambio de poder en la Justicia española". Revista Secretarios Judiciales-La Ley, nº 14, marzo 1999.

HABSCHEID Walther J. "El Rechtspleger en Europa", Conferencia pronunciada en la clausura del 15 Congreso de la Unión Europea de Secretarios Judiciales y de las 27 jornadas alemanas de Secretarios Judiciales el 3 de noviembre de 1989 en Berlín. Traducido por Lorenzo Bujosa Vadell.

HERCE QUEMADA "El Secretario Judicial. Su carácter e intervención en el proceso" Madrid 1949.

HERNÁNDEZ GIL, A.: «Conceptos Jurídicos Fundamentales» Tomo I

HERREROS HERVÁS "El Secretario ante la reforma procesal y orgánica" Separata de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Enero 1966.

ILDEFONSO FERRERO PASTRANA. "Funciones que competen a los Secretarios Judiciales como Directores de la NOJ" . www.upsj.com.

JIMENEZ DE PARGA, J. "La fe pública como atributo del Estado". Primeras Jornadas de la fe pública judicial. Sitges, 1985.

JUAN SANCHEZ, R. “Actuaciones judiciales: ¿derogación tácita de la LOPJ por la nueva LEC” Revista de Derecho Universidad de Valencia nº 1. Septiembre 2002.

KUSTER, Jean-Jacques Presidente de la Unión Europea de Rechtspflegers (E.U.R.) Jornadas Fe Pública León. Junio 2015.

LIBRO BLANCO DE LA JUSTICIA aprobado por el Pleno del CGPJ el 8 de septiembre de 1997.

LIBRO VERDE PARA UN SECRETARIO JUDICIAL EUROPEO. München 2008.

LORCA NAVARRETE, A.M. “Organización judicial española y principios rectores del proceso español”. Dykinson, Madrid 1993.

LORCA NAVARRETE, A.M. “Comentarios a la nueva LEC. Ed. Lex Nova. Valladolid 2000.

MAGRO SERVET, “Análisis práctico de la reforma procesal civil por Ley 13/2009, de 3 de noviembre de la oficina judicial”. Diario la Ley de 23 de febrero de 2010.

MARTIN CONTRERAS, L**.** Sobre la Fe Pública y la Documentación**.** InDret. Revista para el análisis del derecho. Barcelona. 2011.

MARTIN OSTOS, J. “Funciones procesales del Secretario Judicial en la LOPJ”. Segundas Jornadas sobre la fe pública judicial. Alicante 1986.

“Poder judicial, función jurisdiccional y Secretario judicial”. Justicia: revista de derecho procesal, nº 1, 1990.

“Hacia un nuevo Secretario judicial español”. La Ley nº 2946 , febrero 1992.

“El Secretario judicial a examen”. Justicia: revista de derecho procesal nº 4 1992.

MEMORIA sobre el estado funcionamiento y actividades del Consejo General del Poder Judicial y de los Juzgados y Tribunales de Justicia, referida al año 1993. Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, nº 342. Año 1994.

MIRALLES ENSEÑAT, A. “El Secretario judicial: comentario sobre sus funciones de documentación y dación de fe”. Cuadernos de la Facultad de Derecho (UIB) nº 18, 1992.

MONTERO AROCA, J. “La legitimación en el proceso civil” Edit. Cívitas. Madrid.

MONTERO AROCA, J. Y OTROS, Derecho Jurisdiccional. Parte General. Tirant lo Blanch. Valencia 2009.

MORENO CATENA, V. y MARTIN CONTRERAS: “Comentarios prácticos a la Ley de Enjuiciamiento Civil “ . Barcelona, abril de 2004. www.InDret.com.

MORENO CATENA, V. “Segundas Jornadas sobre la fe pública judicial”. Alicante 1986.

MORENO CATENA,V “La fe pública y la publicidad en la Ley Orgánica del Poder Judicial”, Justicia: revista de derecho procesal, nº 1, 1987.

MORENO CATENA,V. Segundas Jornadas sobre la fe pública judicial. Alicante 1986.

MORENO CATENA, y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Introducción al Derecho Procesal, 3ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia 2004.

MUERZA ESPARZA, J.J. “Sobre la oficina judicial y la función jurisdiccional”. Actualidad jurídica Aranzadi nº 771/2009.

MUERZA ESPARZA, J.J. “Palabras y conceptos: el decreto y la revisión”. Actualidad jurídica Aranzadi nº 796, 2010.

ORTELLS RAMOS, M. “Aproximación al concepto de potestad jurisdiccional en la Constitución Española”. Memoria del concurso-oposición a la Cátedra de Derecho Procesal de la Universidad de Extremadura. Madrid. 1984.

0RTELLS RAMOS, M “Las funciones procesales del Secretario en la nueva oficina judicial: constitucionalidad, efectividad/eficiencia y técnica legislativa” Ius et Praxis 2012.

ORTELLS RAMOS, M. Y OTROS, “Introducción al Derecho Procesal”. Aranzadi 2010.

ORTUÑO NAVALÓN, M. CARMEN : “¿Existe una política judicial? Reflexiones sobre la nueva función jurisdiccional compartida: la reforma dela oficina judicial”. Revista internauta de practica jurídica Núm. 26, año 2011.

PACTO DE ESTADO para la Reforma de la Justicia de 28 de mayo de 2001.

PEREZ DAUDI, V. “La revisión de los Decretos del Secretario Judicial por el Tribunal” La Ley 17 noviembre de 2010.

PÉREZ DAUDÍ, Vicente “La revisión de los Decretos del Secretario Judicial por el Tribunal”. LA LEY, 17 de noviembre de 1010.

PLAZA , Derecho Procesal Civil Español. 2ª Edición. Tomo I. Madrid 1945.

PRADO ARDITO, JF. Jornadas sobre la Fe Pública. Alicante 1986.

PRIETO CASTRO. Tratado de Derecho Procesal civil. Tomo I. Pamplona 1985.

PRIETO-CASTRO FERRANDIZ,L "*El Rechtspfleger*", en Libro homenaje a Jaime Guasp, Comares. Granada. 1984.

RAMOS GAVILAN, A. "La Ley Orgánica del Poder Judicial y el Secretario de la Administración de Justicia". Revista General de Derecho nº 519. Valencia 1987.

REDORTA LORENTE, J. "Nuevas perspectivas en el rol del Secretario judicial: las funciones conciliatorias" IV Congreso de la UPSJ. Logroño 2000.

ROBLES ACERA, A. "El Secretario judicial desde la perspectiva constitucional". Estudios jurídicos, Secretarios judiciales. Ministerio de Justicia, IV 1999.

RODRIGUEZ DEL BARCO, "Compendio de Derecho Judicial". Revista de Derecho Privado. Madrid 1962.

RUIZ-GIMENEZ CORTES, J. "El Secretario judicial, garantía constitucional del ciudadano". Terceras Jornadas sobre Fe pública judicial. Madrid 1987.

SÁEZ GONZÁLEZ, J.: «Una nota histórica: primeras noticias sobre la actividad de documentación procesal en nuestro derecho», Revista Justicia 1995, nº 3 y 4. Edit. Bosch.

SAINZ DE ROBLES RODRIGUEZ, F.C. "¿Existe el Poder Judicial?" Revista jurídica Tapia, nº 37, 1987.

SANCHEZ ALVAREZ, E. "Una reflexión sobre los crecientes poderes procesales de la Administración" Revista jurídica de Castilla y León, nº 31. Septiembre de 2013.

SÁNCHEZ ÁLVAREZ, E. "El final reconocimiento de la toma gubernativa del Derecho procesal." Comentario a la Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 28 de septiembre de 2011. Diario La Ley, Nº 7928, Sección Doctrina, 21 Sep. 2012, Editorial LA LEY.

SANCHEZ ALVAREZ, E. "Problemas dimanantes de la reforma procesal de 2009: a propósito de los recursos contra las resoluciones de los Secretarios judiciales". Actualidad civil La Ley. Nº 2, 2011.

SANCHEZ-PEGO FERNANDEZ "Reflexiones constitucionales sobre la reforma procesal de 2009. Actualidad Aranzadi nº 783, 2009.

SANCHEZ,RICARDO,J. “Actuaciones judiciales: ¿derogación tácita de la LOPJ por la nueva LEC” Revista de Derecho Universidad de Valencia n.1, 2002.

SANJUAN LOPEZ, R. “La Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: Desaparición de las propuestas de resolución”. Derecho.com. Febrero 2002.

SEGUNDAS JORNADAS SOBRE FE PÚBLICA JUDICIAL. Alicante .1986

SEOANE CACHARRON, J. “La ordenación en el Proceso Civil e incidencias de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Cólex Madrid. 1986.

“Hacia un modelo europeo de Secretario judicial”. V Jornadas de la fe pública judicial. Salamanca, 1990.

“Características del proceso monitorio propuesto por la Unión Europea de Secretarios Judiciales”. II Jornadas de la fe pública judicial. Madrid 1987.

“Hacia una moderna configuración de las actividades jurisdiccionales del Secretario en la nueva Ley Orgánica del poder Judicial de 1 de julio de 1985”. Poder Judicial nº 3. 1986.

“Ventajas de las competencias compartidas de los notarios y registradores con los secretarios judiciales ante el Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria”. Revista el notario del siglo XXI. Marzo-abril 2014, nº 54.

“Breve examen crítico del Anteproyecto de la Ley de Jurisdicción Voluntaria del Ministerio de Justicia de 1 de junio de 2006”. Diario La Ley. Septiembre 2006.

“El Secretario Judicial órgano principal en la futra ley de Jurisdicción Voluntaria”. Diario la Ley nº 7906, 20 de julio de 2012.

“El Secretario Judicial ante al Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de Reforma de la Legislación Procesal para la Implantación de la N.O.J.” Diario La Ley nº 7561. 2010.

SERRA DOMINGUEZ . “Estudios de derecho procesal”. Barcelona 1969.

TOMÁS PORTER, J.J. Documentos Sisej, 31/01/2009. Sisej.com.

TOME PAULE “La fe pública judicial y las funciones del Secretario en la nueva Ley Orgánica Del Poder Judicial”. Con Ricardo Sánchez Sánchez. Madrid 1985.

TOME PAULE. Segundas Jornadas sobre la Fe Pública Judicial. Alicante 1986.

TORNÉ Y GARCIA, Juan Manuel “Primeras jornadas sobre la fe pública judicial”. Sitges 1985.

UNION EUROPEA DE SECRETARIOS JUDICIALES, “Libro Verde para un Secretario Judicial europeo. Múnich 2008.

UREÑA GUTIERREZ, P. “Abstención y recusación de los Jueces, Magistrados y otras personas. Las actuaciones judiciales. Tasación de las costas. El principio de la buena fe procesal” Comentarios prácticos a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Trívium. Madrid 2000.

VAZQUEZ SOTELO,J.L. “La intervención del Secretario judicial en el proceso” I Jornadas de la Fe Pública Judicial, Sitges (Barcelona) 1985.

VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, M A. “Funciones del secretario judicial en el proceso civil. análisis de la nueva ley de enjuiciamiento civil”. Boletín del Ministerio de Justicia nº 1867. 2000.

VILLARUBIA MARTOS, F.J.. “La admisión de la demanda y los incidentes en materia de costas” Curso Secretarios judiciales. Centro de Estudios Jurídicos. Madrid, 16 de febrero de 2010.

VIQUER SOLER, P.L. “Algunas Reflexiones sobre el proceso de implantación de la Nueva Oficina Judicial”. Revista del Poder Judicial nº 90. Año. 2011.