

METAFÍSICA TERMINOLÓGICO-VISIONARIA DE UN NUEVO SISTEMA JURISDICCIONAL Y APLICACIÓN DE LA LÓGICA PALAÉSTRICA* AL MISMO

José Francisco ESCUDERO MORATALLA

Secretario judicial. Máster en derecho penal y criminología

José Antonio SORIA CASAO

Juez de Primera Instancia e Instrucción de Vic

«Estas hojas de Quevedo son como las de tabaco, de más vicio que provecho, más para reír que para aprovechar.» (Baltasar Gracián, *Criticón* II, 4)

Sumario

- | | |
|---|--|
| I. Introducción. | A) La nueva secretaría judicial. |
| II. El servicio de la justicia. La justicia como organización y su manifestación como servicio público. | B) Las reformas procesales. |
| III. El marco legal. | VI. La actividad de ejecución del secretario judicial. |
| IV. El cambio de mentalidad como presupuesto necesario para la aplicación de un nuevo sistema judicial. | VII. Atribución de nuevas facultades al secretario judicial. |
| V. Medidas para una nueva concepción en la aplicación del derecho. | VIII. Conclusión. |

I. INTRODUCCIÓN

Del mismo modo que se indica en la cita de Baltasar Gracián, pudiera parecer que las reflexiones y pensamientos contenidos en el presente trabajo son más fruto de una mente calenturienta que de un estudio serio, so-

* La *lógica palaéstrica* es un término empleado por George Christoph Lichtenberg, utilizado en su obra *Aforismos*, que significa la lógica o argumentación que se empleaba en las palestras, sitios o parajes en que se celebraban ejercicios literarios, públicos, o en los lugares donde se discutía o controvertía acerca de algún asunto.

brio y razonado, cuando ello no es así. Más aún, acaso... ¿no hay muchas situaciones en las que hemos reír por no llorar?

En una sociedad sujeta a continuos cambios, a redefiniciones, el mundo de la justicia no puede discurrir ajeno a estos hechos y por ello, hoy por hoy, hay sectores y aspectos del mundo de la justicia que no dan una respuesta adecuada a lo que el ciudadano tiene razonablemente derecho a esperar de la misma y que hacen oídos sordos a lo que la sociedad demanda en estos momentos: una justicia más rápida y eficaz, que dé una respuesta equitativa en un plazo razonable y de forma comprensible.

En nuestros días, el punto de arranque para efectuar el análisis es más sólido que años atrás. Los problemas de la justicia ya no son principalmente cuantitativos, como pudieran ser la falta de medios económicos y materiales, sino cualitativos, como la gestión del presupuesto, la redistribución de medios, la reorganización de la Secretaría, la necesaria reforma procesal que homogeneice la pluralidad de procedimientos, etc.

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.¹

El derecho no existe *per se*, para ser objeto de reflexiones y elaboraciones académicas, sino para ser aplicado. La 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.

Pero bajo su aparente sencillez, la frase «aplicación del derecho» encierra algunos equívocos. El derecho se aplica cuando los ciudadanos ajustan su conducta a las normas que aquél establece. Pero cuando no se produce esta aplicación pacífica, el estado o la comunidad tienen otros órganos destinados a aplicar el derecho a los casos concretos que susciten dicha intervención. Esto es lo que conocemos como *jurisdicción*, que es la función que consiste en aplicar el derecho a los casos concretos, y los órganos jurisdiccionales típicos son los tribunales de justicia, aunque otros órganos de distinto carácter —administrativos, por ejemplo— suelen tener

1. *El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales*, Editorial Aranzadi, 1994, de José Antonio Soria Casao y José Francisco Escudero Moratalla.

también atribuciones jurisdiccionales. Cuando se habla de aplicación del derecho en sentido estricto, se piensa en la aplicación del derecho realizada por los tribunales de justicia y ello es explicable, ya que los mismos representan la última garantía de que el derecho se cumplirá.²

A su vez, esta aplicación del derecho dentro de un sistema jurídico genera, como consecuencia necesaria, un grado relativo de diligencia y rapidez en el cumplimiento de las resoluciones judiciales. Como decía Jouvert, «la justicia es la verdad en acción». La verdad la establece el juez o el magistrado, pero si se producen dilaciones en su búsqueda o en su cumplimiento no se puede hablar con propiedad de justicia; «la estupidez o impericia de los tribunales afecta a la soberanía de las leyes», decía el emperador León en su Novela 118; un proceso excesivamente largo es injusto por naturaleza.

Incluso las palabras de Sócrates, vertidas en la obra de Platón, *Critón o el deber del ciudadano*, tienen hoy un valor testimonial para el derecho:

«¿Crees tú —dice— que puede durar mucho y no venirse abajo un Estado, en el que no tienen fuerza las sentencias dictadas por los tribunales [...]?»³

II. EL SERVICIO DE LA JUSTICIA. LA JUSTICIA COMO ORGANIZACIÓN Y SU MANIFESTACIÓN COMO SERVICIO PÚBLICO

Al margen de posiciones doctrinales, enfoques ideológicos o intereses de grupo en cuanto a la consideración de la justicia como servicio público, lo que resulta poco discutible es que la Administración necesita una organización y por ello debe sujetarse a los principios generales por los que se rigen las organizaciones y sociedades.

El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado a través de juzgados y tribunales, impone la inequívoca relevancia de estas funciones. Que la justicia funcione bien no es una demanda social coyuntural o esporádica, o una moda, sino necesidad constante y permanente; acentuada, en un estado social y democrático de derecho, en el que la justicia se identifica como uno de los cuatro valores superiores del ordenamiento jurídico, junto con la libertad, la igualdad y el pluralismo político.

2. *Introducción al Derecho*, de Ángel Latorre, Editorial Ariel, 1976, pág. 84.

3. *Apología de Sócrates*, de Platón, Editorial Austral, 1985, pág. 80.

El hombre dentro de una comunidad, inventando «lo jurídico», no ha hecho más que cumplir y llevar a cabo un acto de psicología aplicada (Edmon Lorión). Por ello, el juez se puede concebir como un sujeto incardinado dentro de una sociedad y con una tarea específica: materializar la Administración de justicia a través de una serie de procesos jurídicos que se han desarrollado en el seno de una sociedad sobre la que se van a aplicar. De este modo, cabría concebir las sentencias y demás resoluciones como verdaderas obras de ingeniería social (juez Holmes), tamizadas por el barniz de la justicia.

Mal se podrá legislar y administrar justicia, si se carece de una clara concepción, exenta de ambigüedades, de lo que ha de ser la jurisdicción, su cometido, y de los medios personales y materiales que han de suministrarse para su constitucional ejercicio procesal. La interacción entre función y órgano es palmaria. Por ello el Estado debe poner a disposición de todos el proceso, como instrumento de desarrollo propio de la potestad jurisdiccional, y los titulares de las mismas han de satisfacer y servir los derechos e intereses legítimos y evitar cualquier indefensión, «y evitar en todo momento que el sistema procesal se convierta en un cauce para la demora en el cumplimiento de las obligaciones»,⁴ sentimiento y convicción, ampliamente arraigados en nuestra sociedad.

De este modo, el Estado social de nuestros días, eminentemente participativo y promotor, se encuentra en el trance de afrontar de lleno los problemas de la sociedad y, entre ellos, remover los obstáculos entorpecedores de la eficacia de la justicia. El art. 9.2 CE, que es la expresión más clara y avanzada del Estado social y democrático de derecho, dirigiéndose 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.⁵

Como decía León Duguit:

«El Estado no es fenómeno de fuerza, sino protagonista y lazo de solidaridad social. Su fin es expresar e identificar dicha solidaridad. Su función no es dominar a los hombres, sino suscitar los medios que requiera su interdependencia. El servicio público, destinado a proporcionar prestaciones sociales, es la actividad esencial de la Administración. En el Estado moderno

4. *Actualidad Jurídica*, Aranzadi, núm. 163, manifestaciones de María Teresa Fernández de la Vega Sanz.

5. *Conceptos jurídicos fundamentales*, de Antonio Hernández Gil, tomo I, Editorial Espasa Calpe, pág. 805 y 809.

los gobernantes ya no encarnan una hipotética soberanía, sino que limitan su papel a gestores de intereses de la colectividad; el Estado es entonces un conjunto de servicios públicos, es decir, de actividades cuya prestación se debe asegurar, regular y controlar por los poderes públicos [...].»

III. EL MARCO LEGAL

De este modo, para aplicar las leyes y para posibilitar el derecho que tienen todas las personas a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, recogido en el art. 24 de la Constitución española, hay configurados una serie de cauces jurídicos a las controversias que en la vida de relación entre los hombres han de surgir necesariamente, y que son objeto de estudio del derecho riuario o procesal.

Esta rama del derecho, configurada con autonomía propia en el siglo pasado y calificada como derecho *ancillar* y *vicariante* respecto del resto de ramas del derecho, en tanto que era *esclavo* y *emisario* de las mismas (no podemos concebir la aplicación del derecho civil sin la existencia de la *LECIV.*), hoy ha adquirido una relevancia inusitada. De hecho, son la reforma de los procedimientos y la configuración de la Secretaría u Oficina judicial los dos temas más candentes que bien pudieran recordar la fábula de Eudes de Cherrington en la que los ratones habían celebrado asamblea para discutir algún medio a fin de protegerse del gato; y un ratón sabio propuso que se le pusiera una campanilla. Así se aprobó, pero un ratón preguntó que quien se la pondría. Todos dijeron que ellos no. En todos los ámbitos se señala la necesidad de la reforma, pero nadie se ha atrevido a llevarla a cabo. Es más, en el campo procesal, desde hace muchos años, no ha existido una política legislativa estructurada y coherente. Las quejas sobre el lamentable estado de la legislación procesal se han echado siempre en saco roto. Los indicios demuestran que se ha legislado al azar, improvisando y respondiendo a estímulos que no parece que tengan nada que ver con una planificación legislativa consciente y conforme a programa. La lectura que un espectador pudiera hacer de alguna de las reformas de los últimos años descubre matices que, buenos o malos, dejan al descubierto ciertas situaciones que, a veces, rozan el ridículo.⁶

6. «De cómo hacer las reformas procesales», en *Estudios de Derecho Procesal en honor de Víctor Fairén Guillén*, de F. Ramos Méndez, Valencia, 1990, pág. 426.

La célebre frase de Carnelutti «la verdad es como el agua, o es pura o no es agua» no ha impedido que sigan existiendo dos tipos de verdades: la verdad formal que se establece en las leyes y la verdad material que se aplica diariamente en los juzgados y tribunales. De un lado las leyes procesales de los distintos órdenes jurisdiccionales, muchas de ellas obsoletas, datadas en el siglo pasado y objeto de numerosas reformas urgentes y parciales, y de otro, las disposiciones reguladoras de la intervención de los sujetos dentro de este proceso (como la LOPJ de 1985, el Reglamento del cuerpo de secretarios, etc.) determinan una situación de inseguridad y confrontación que origina mendaces interpretaciones y usos arbitrarios, tanto por acción como por omisión, de aquellos que intervienen en el proceso.

Parece imprescindible, llegado este momento, fomentar un cambio de mentalidad y afrontar una serie de reformas, la primera de las cuales es cambiar el marco de relaciones entre el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia, provocando una interpretación amplia del título vi de la Constitución española de 1978 y una reforma y adecuación de las leyes procesales y la Ley orgánica del poder judicial de 1 de julio de 1985, con el fin de proceder a una racionalización y aprovechamiento de la organización jurisdiccional.

IV. EL CAMBIO DE MENTALIDAD COMO PRESUPUESTO NECESARIO PARA LA APLICACIÓN DE UN NUEVO SISTEMA JUDICIAL

«Iugulare aliquem gladio plumbeo.» («Matar con espada de plomo», expresión de Cicerón, refiriéndose a la ineficacia de los medios empleados.)

Irrefutablemente desde la aparición de las primeras comunidades humanas, la idea de la justicia lleva aparejada connotaciones de carácter inmaterial, entendiéndose ordinariamente como la divina disposición con que se castiga o premia, o según merece cada uno (*Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*).

Así se justifica, según Antonio Truyol Serra, que en los mismos grupos tribales sea el chamán o brujo el depositario de esta función en tanto que aparece vinculado con un poder superior, de origen divino. O que Cicerón manifieste que *«Iustitia erga deos religio nominatur»*, es decir, que la justicia cuando hace referencia a Dios se llama religión. O que Horacio diga que «aunque la justicia se mueve despacio rara vez deja de alcanzar al culpable», consecuencia lógica de la omnipotencia divina. Por

ello Ulpiano, célebre jurisconsulto de la Escuela de Derecho de Beirut (junto a su maestro Papiniano y su copedagogo Paulo), dice que «el juez es el sacerdote de la justicia, es el que practica una verdadera filosofía y no finge hacerlo». Aparece así la justicia revestida de un carácter divino y sobrenatural y el juez como un ser ungido de esta virtud de inspiración deísta.

Reminiscencia de ello es que en el art. 117 CE se diga que «La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey [...]». Ello es fruto de la consideración del Rey como legítimo representante de Dios en la Tierra, convicción ampliamente arraigada a partir de la época de las monarquías absolutas, a partir de las cuales se ha elaborado la construcción teórica del Estado moderno por pensadores como Maquiavelo, Bodino o Guillermo de Occam.⁷

Así se comprenden manifestaciones posteriores como las de F. Bacon, en su obra *Ensay of Judicature*, cuando dice que «los jueces son leones [...] pero leones bajo el trono».

O en nuestras *Partidas*, en su libro 1, título iv, Partida 3.^a, se transcribe: «Jueces, que quiere decir homes buenos, que son puestos para mandar y para facer lo que es derecho», y a su vez podrán «crescer, toller o menguar la pena según entendieren que es guisado».

O el propio Asso y De Manuel, partiendo de la definición anterior, dice en su obra *Instituciones de Derecho Civil* en el año 1805 que: «Debiendo ser home bueno, se deduce, que no pueden ser juez, ni alcalde, el de mala vida».

O el propio José M.^a Manresa y Navarro afirmaba que «se llegará al fin apetecido si los jueces y tribunales se ajustan con recto criterio a la letra y al espíritu de la ley y los letrados proceden con dignidad y consciencia en el ejercicio de su noble y elevada profesión».⁸

Todo ello ha determinado que sea la posición del juez la acaparadora del ámbito de poder dentro y fuera el órgano jurisdiccional. Pero si antiguamente el exiguo número de causas y la escasez de disposiciones normativas permitía al juez conocer el asunto desde el inicio hasta el final de la causa, en la actualidad, el aumento de la litigiosidad, la complejidad de los ámbitos normativos permiten configurar el proceso como si fuese una pirámide escalonada. Al juez le es imposible conocer de todos y cada uno de los trámites que se desarrollan en el órgano judicial y menos aún decidir so-

7. *El régimen constitucional español*, de Jorge de Esteban, Editorial Labor Universitaria, 1980.

8. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1887, tomo II, pág. 546.

bre cada uno de ellos; o si llega a conocerlo supone un retraso innegable en la aplicación de la justicia.

Haciéndose eco de este fenómeno han comenzado a surgir corrientes de opinión que abogan por un cambio de timón a la hora de racionalizar la actividad de los órganos jurisdiccionales. Así:

«La renovación de los instrumentos y métodos de trabajo y su racionalización no puede demorarse. Verdad es que la complejidad del aparato judicial impone una gran dificultad a la introducción de innovaciones, pero ello es algo perfectamente razonable, aunque sea con su esfuerzo.»⁹

O el mismo Fernando Salinas Molina, en su trabajo «Causas que inciden en el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia» (1985), afirmaba que la racionalización del trabajo brillaba por su ausencia, lo que viene a confirmar esta opinión.

Es necesario, pues, tomar conciencia de que el administrar justicia es un servicio público, lo que implica dejar al margen el egocentrismo jurídico que ha primado en épocas anteriores y proceder en coherencia y con cautela a la reforma procesal de las leyes forenses y de las atribuciones a cada uno de los sujetos intervinientes en el proceso que conforman la oficina judicial.

Esperemos que se tenga en cuenta aquello que decía José Ortega y Gasset de que la sencillez y la claridad es la cortesía del legislador, y que no ocurra lo que Séneca denunciaba con grandilocuencia en uno de sus testimonios, es decir, «*Corruptissimae republicae, plurimae leges*», o sea, que los estados corruptos hacen muchas leyes.

Es la justificación del presente trabajo exponer algunas consideraciones acerca de la existencia de este puzzle procesal, su superación y armonización, y aportar alguna luz acerca de la oscuridad funcional en que se encuentra inmersa la distribución de funciones dentro de la oficina judicial.

9. *Organización y funcionamiento de la Administración de Justicia*, de Arturo Gimeno Amiguet, 1983, pág. 43.

V. MEDIDAS PARA UNA NUEVA CONCEPCIÓN EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO

«El derecho es la más bella invención de los hombres contra la justicia.» (Charles Delavigne)

Aun a pesar de las manifestaciones vertidas en las páginas anteriores, en las que se proclama una revisión de funciones, de tal manera que se descargue al juzgador de una serie de actividades que no son estrictamente decisorias, que son las que en exclusiva le reserva el artículo 117 de la CE, hemos de reconocer sin ambigüedades que en todo el título VI de la CE, denominado «Del Poder Judicial», y tal vez esta sea la idea más diáfana de todo este estudio, el poder judicial aparece hoy, como el más seguro baluarte de la libertad...

«Como el compensador del efecto de la desdemocratización de la Ley; como la última esperanza contra los ataques de los derechos individuales por la Administración superinterventora de nuestros días; como el encargado de suplir los efectos de la Ley y mantener el prestigio del Derecho; como el último vigilante de la Constitución; como el controlador de la legalidad del Ejecutivo y de la legalidad de la legislación. El Poder Judicial, en resumen, se ha convertido en un auténtico poder. No es extraño que se haya llegado a decir que el Estado actual tiende a convertirse en un Estado-Juez [...]. Y es que, si un día pudo decirse que la legislación, constituía el acto sumo de la vida estatal, y más adelante se pudo hablar de un Estado-Administración, la creciente jurisdiccionalización de la vida permite fundamentalmente pensar, no ciertamente en un Estado Juez, pues el legislativo y el ejecutivo conservan toda su importancia, pero sí un Estado jurisdiccional de Derecho, para indicar la nueva plaza que el Estado de nuestro tiempo ha ofrecido a la jurisdicción.»¹⁰

Sin perjuicio de todo ello, para lograr una aplicación de las normas más racional y eficaz y aprovechar en la medida de lo posible las oportunidades que nos ofrecen los medios materiales y humanos que tenemos a nuestra disposición, creemos necesaria la adopción de las siguientes medidas:

10. *El poder judicial*, de Mosquera Sánchez, pág. 93.

- A) Una nueva secretaría judicial.
- B) Las reformas procesales.
 - 1. Fase de tramitación como competencia del secretario.
 - 2. Fase de ejecución como competencia del secretario.
 - 3. Atribución de nuevas facultades al secretario.

A) *La nueva secretaría judicial*

La reforma de la secretaría judicial se ha convertido en un asunto ampliamente debatido durante los últimos años, en el ámbito interno del sistema judicial. Se habla recurrentemente del nuevo modelo de la secretaría judicial, aun cuando en pocos documentos se ha expuesto de una manera global los principios básicos a que debe responder. Y esto se manifiesta porque en la actualidad no se puede afirmar categóricamente que la oficina judicial responda a modelo alguno.

La organización del trabajo en tribunales, audiencias y juzgados obedece a un esquema propio de finales del siglo XIX, sobre el que han incidido de manera desordenada nuevas normas procesales, reformas de la estructura corporativa y profesional de quienes integran la función pública para la justicia, modernas tecnologías... Pero todo ello, dejado a su propia inercia, con el único límite de las posibles dotes de organización, o no, de jueces, secretarios judiciales o del mismo personal. En definitiva, una configuración propia de los aluviones.¹¹

Por ello, destaca el hecho de que en todo nuestro continente se observa el fenómeno de que las funciones judiciales no se realizan únicamente por el juez, sino que más bien se produce una división del trabajo entre los distintos sujetos que ejercen la jurisdicción.

En primer lugar es necesario mantener la figura del juez decisor —aún en la fase de ejecución—, con la obligada intervención en todo supuesto en que puedan ser lesionados o se afirmen los derechos fundamentales y libertades públicas. Reforzar su activa presencia en momentos determinantes del proceso: determinadas compareencias y práctica de pruebas. Instaurarle como instancia a acudir en momentos esenciales de la tramitación, vía recurso (art. 289 y 290 LOPJ).

En segundo lugar, reconceptualizar al secretario judicial como responsable de la tramitación procesal y jefe de la oficina judicial. En mente de to-

11. «Aspectos no jurídicos de la Administración de justicia», de Luis Fernando Crespo Montes, *Boletín* núm. 1658, Ministerio de Justicia, pág. 173.

dos está el Decreto de tasas judiciales de 1959, que obligó al secretario judicial durante varios decenios a dedicar gran parte de su esfuerzo y atención a recaudar dinero para el Estado procedente de los actos judiciales, apartándole del ejercicio real de las funciones que le dan sentido, como la fe pública y el trámite procesal. Superada esta situación, al secretario corresponderían las primeras fases, admisión, etc., decisiones siempre susceptibles de recurso por la parte ante el juez. Es aquí donde se deben conceder atribuciones al secretario, no se trata de administrativizar la justicia, ni de crear una parajurisdicción, sino de aprovechar una figura que actúe hilando discrecionalidad con legalidad, que homogeneice y compacte el proceso, teniendo en cuenta lo que decía Platón de que «*Non omne quod licet honestum est*» (es decir, que «no es honesto todo lo que dice la ley»); se trata de racionalizar la justicia atribuyendo al secretario la tramitación del proceso, descargando en la misma medida la función del juez o tribunal, que debe reservarse para la resolución de incidentes procesales, admisión de pruebas, adopción de medidas cautelares y decisiones de fondo.

Como dice A. Robledo Villar, las «funciones del secretario habrán de ampliarse y potenciarse sin controles innecesarios, que sólo provocan un aumento en la complejidad de la tramitación. La futura reforma deberá partir de la realidad de que la emanación de sentencias y resoluciones definitivas no es exclusiva como tal, del poder judicial, sino que precisa la concurrencia de la fe pública judicial, la intervención de juristas profesionales, la emisión de informes periciales, la intervención de los ciudadanos y el auxilio y apoyo de los funcionarios de la Administración de Justicia».

Atribuir competencias a los secretarios, vetando su resultado con inútiles controles, es desconocer la realidad del proceso y de la sociedad que lo rodea. Somos, pues, un cuerpo que reclama trabajo, funciones propias y responsabilidad, al que sistemáticamente se le han ido negando las peticiones formuladas por sus representantes. Parece que es hora ya de que, en sintonía con las peticiones que demanda la sociedad, se comprenda que el juez y el secretario tienen como meta el mismo punto en el horizonte, que reclamando determinadas competencias no hace sino reconocer y enaltecer el prestigio y dignidad de la función judicial.

En tercer lugar, provocar una inflexión del concepto de fe pública. La fe pública es la fe del Estado, es la convicción del Estado en la certeza de un hecho o de una relación jurídica, que se impone a los particulares, abstracción hecha de su creencia individual, constituyéndose en la respuesta a

12. «Notas para el concepto de fe pública», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, septiembre de 1943.

una necesidad social, requerida por la exigencia de una cierta estabilidad en las relaciones humanas de modo tal que se garantice tanto su evidencia, como su permanencia.

La trascendencia de la fe pública judicial es tal que se la considera como un poder del Estado que se impone de forma irresistible y supone la adhesión del propio Estado a la veracidad de determinados hechos por la seguridad que genera, que incluso puede volverse contra él mismo, acontecimiento impensable en los días de absolutismo más acentuado (Jiménez de Parga). Se la considera como un componente necesario de la validez del proceso y componente a la vez de la justicia que al ciudadano se le promete en la Constitución, integrando una auténtica potestad de documentación, de tal manera que hasta ahora nuestro proceso existe gracias a esa documentación procesal (Sainz de Robles) y, en definitiva, es una garantía de los derechos del justiciable en la tutela efectiva que la Constitución reconoce (Ruiz Giménez) y en su ejercicio aparece el secretario judicial, como un garante cotidiano de la Constitución (Gimeno Sendra); a tenor de los art. 9, 10 y 24.2 de dicha norma fundamental, causando extrañeza muchas veces la ignorancia de estas normas por los jueces, en tanto que el secretario puede suponer un límite incómodo en el ejercicio jurisdiccional y un control de legalidad y veracidad que practicado con profesionalidad e independencia genera confianza en el justiciable y prestigio en la función judicial.

No se trata de imitar modelos como el americano, en el que la fe pública no tiene trascendencia alguna, sino de delimitar su ámbito de aplicación por parte del secretario judicial, porque formulada en sus términos actuales impide una configuración operativa de la secretaría judicial, quedando habitualmente relegada a una cláusula de estilo en los documentos procesales.

Por ello se debe de adoptar estos criterios:

a) Como en el futuro será cada vez más extensa la intervención de los secretarios en la tramitación de los procesos, se irá reduciendo simultáneamente el ámbito posible de su intervención como fedatarios, pues no tendría sentido que dieran fe de los actos realizados por ellos mismos.

b) Conservará su sentido la fe pública cuando se trate de aportar a los procesos materiales probatorios de carácter verbal, o en la extensión de actas de juicio, facilitándose la posibilidad de delegación en el funcionario competente, introduciendo además progresivamente medios técnicos de reproducción.

c) Recalificación del cuerpo de oficiales, destacando su importancia como colaboradores directos del secretario judicial. Para ello habría que exigirles una titulación superior (diplomatura o graduado social), aumentar el número de oficiales dentro de la plantilla del juzgado en detrimento del número de funcionarios del cuerpo de auxiliares, facilitando su promoción por medio del desempeño de tareas propias del secretario, e incluso con capacidad para dictar diligencias de ordenación a su nombre, confirmadas por el secretario judicial.

d) Ello implica delegar el ejercicio de otra serie de actos, como los de comunicación, que serán responsabilidad directa del funcionario que los realice. O las funciones de tesorería, derivadas de la cuenta de depósitos y consignaciones del bbv, claramente documentadas en sus asientos contables. O las referidas a funciones de pagaduría, abastecimiento o reposición de material que son puntualmente atendidas por las delegaciones territoriales de justicia (las antiguas gerencias).

La orientación seguida responde a la convicción de que, más que incrementar desmesuradamente el número de magistrados y jueces, se ha de potenciar y robustecer la infraestructura judicial que facilite un mejor desarrollo de la potestad jurisdiccional, dotándola al efecto de las técnicas operativas necesarias, adaptando una visión integradora del secretario dentro del órgano judicial. Así, Lluís Muñoz Sabaté dice:

«Dentro de este tema de la reducción o estabilización del número de jueces, forzoso será dirigir una mirada al secretariado judicial, paradójicamente formado por funcionarios técnicos con preparación y capacidad similares a las exigidas para los jueces y cuya rentabilidad, puramente potencial, jamás ha sido actualizada. Obvio es decir que si se dotara a los secretarios de amplias facultades de organización de personal y servicios y unas funciones ordinarias del proceso con posibilidad resolutive, dejándose para los ordenadores buena parte del trabajo mecánico que hoy día realizan, los jueces quedarían bastante descargados para poder rendir sus misiones peculiares de decisión sobre el fondo.»¹³

13. *Estudios de Práctica Procesal*, de Lluís Muñoz Sabaté, Librería Bosch, Barcelona.

B) *Las reformas procesales*

No cabe una reforma legislativa satisfactoria si no va acompañada de la correspondiente adecuación procesal; causa que explica la existencia de disfuncionalidades dentro de cada orden jurisdiccional.

Una vez más, nuestros legisladores están procediendo a efectuar las reformas legales sin haber llegado a un entendimiento sobre la función que debe ser desarrollada por cada uno de los miembros integrantes de los órganos judiciales. El desarrollo y acometimiento de las funciones de calidad del secretario judicial ha de reputarse tímido y en ciertos aspectos confuso por la concurrencia de funciones con el juez, acaso por latir una tópica desconfianza hacia el secretario. Todo ello necesariamente comporta la reforma de distintos preceptos de la LOPJ, pero que no afectaría a sus líneas estructurales básicas. Concretamente, sería preciso modificar:

1. Sus disposiciones sobre ordenación de los procesos, atribuyéndola exclusivamente al secretario, sin necesidad de ningún refrendo judicial, bien mediante diligencia de ordenación o providencias, una dicotomía además demasiado confusa tanto en la Ley como en su aplicación cotidiana.

2. La ordenación de los procesos se realizaría por el secretario a propuesta concreta, en cada caso, del oficial encargado de su tramitación.

3. Habría que atribuir un alcance distinto al principio de fe pública, limitándola a la aportación de materiales a los procesos y atribuyéndola no sólo al secretario sino también a otros funcionarios que intervengan en las actuaciones.

4. Habría que reconocer al secretario plenas facultades en la organización del trabajo y unas primeras atribuciones disciplinarias.

5. Habría que reconocer a los agentes de plena titularidad —actúan hoy siempre por delegación— las funciones que realizan: actos materiales de significación jurídica.

6. El trabajo de los auxiliares seguirá siendo de carácter burocrático, salvo cuando sustituyan a los oficiales.

Con estos fundamentos se podría obtener un nivel más bajo de decisión en cuanto a las resoluciones de trámite, que permitiría que fuera el secretario judicial el encargado *prima facie* de la tramitación del proceso. Postura que viene reforzada por las instrucciones al secretario del Tribu-

nal de primera instancia, de 3 de marzo de 1994, publicadas en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L-78/32, de 22 de marzo de 1994, que en sus artículos 6 y 7 encomienda al secretario, como competencias propias, la admisión de documentos, la subsanación de defectos de la demanda y la admisión de la demanda, entre otros.

En este sentido, el que el secretario asuma con carácter unívoco la tramitación no supone la marginación del juez del proceso, ya que éste goza de la facultad de revisar las decisiones del secretario. Todo lo contrario, ya que se ganaría rapidez en la tramitación del proceso y el reconocimiento de una situación de hecho existente en muchos de nuestros juzgados, evitan-do situaciones de *oudenopraxia* o pasividad jurisdiccional.¹⁴

En cualquier caso, la responsabilidad de estas actuaciones quedaría en manos del secretario, el cual, al gozar de esta relevancia, debería abandonar el Ministerio de Justicia y pasar a formar parte del Consejo General del Poder Judicial, como en épocas pretéritas.

1. El secretario judicial y la ejecución como competencia propia

«*Scire leges non hoc est verba earum tenere sed vim ac potestatem.*» («En las leyes se ha de atender más a la intención del legislador que a la significación aislada de los términos», Celso)

La intervención del secretario judicial en la ejecución de las resoluciones judiciales está determinada por una serie de consideraciones que han de ser analizadas con carácter independiente para comprender con plenitud el abanico de posibilidades que nos ofrece el nuevo marco legal. Si Montesquieu decía que era esencial que las palabras de la ley despierten en todos los hombres las mismas ideas, observaremos cómo éste no es el caso y de qué manera, de un mismo supuesto de hecho, han surgido diversos modelos o interpretaciones.

a) La actividad

Dentro de la función jurisdiccional, entendida como toda aquella actividad que se desarrolla en el proceso, es necesaria la ordenación y docu-

14. *Oudenopraxia* proviene de la palabra griega *ouden*, que significa 'nada, ninguna'. La *oudenopraxia* es la práctica de no hacer nada.

mentación de la misma y de los hechos que la constituyen, lo cual facilita la consecución de una resolución sobre el fondo del asunto que constituye la fase decisoria, atribuida al juez y por último, si a ello ha lugar, se produce una actividad de ejecución que tiende a que la voluntad jurisdiccional del órgano se lleve a cabo. La ejecución en sentido estricto tiene por finalidad dar cumplimiento a las resoluciones ordinatorias y definitivas que se dicten por el órgano judicial dentro o fuera del proceso, siempre que ello aparezca preceptuado en las leyes. Implica una coerción que se manifiesta incluso requiriendo en caso de necesidad a la fuerza pública para vencer toda resistencia de las partes o de terceros ajenos al proceso. Toda actividad que busca el cumplimiento de las resoluciones judiciales es de ejecución (requerimientos, embargos, depósitos, administraciones, fianzas, tasaciones, liquidaciones de condena, etc.). La diligencia de ordenación debe ser el cauce adecuado, a falta de otra resolución para tramitar estas actuaciones.

b) El órgano judicial

En principio, en la fase de ejecución participan el juez, el secretario y el agente judicial. La base de la ejecución es el juez, quien es titular de la potestad jurisdiccional. El secretario y el agente judicial están *al servicio* de la potestad, aunque el secretario tenga atribuidas funciones específicas y propias.

Ello implica que es el juez quien despacha la ejecución y ordena los actos ejecutivos concretos. Junto a él, el agente judicial, que, según el art. 487 LOPJ, es el «ejecutor» de embargos y lanzamientos, siendo en estos actos, «la sombra del juez» (Prieto Castro). Todo ello, a pesar de ser lego en derecho y que realiza dichos actos conjuntamente con el secretario. Juntos forman la Comisión Judicial y, en ella, el agente realiza los actos materiales y el secretario da fe.

c) El marco legal y doctrinal

Tras la Constitución de 1978, la LOPJ de 1985 y el Reglamento orgánico del cuerpo de secretarios judiciales, aprobado por Real decreto 429/1988, de 29 de abril, parece abrirse camino una nueva interpretación de la intervención del secretario judicial en la fase de ejecución.

En primer lugar, la Constitución española de 1978, en su título vi, dedicado al poder judicial, en ninguna ocasión alude expresamente por su

nombre a los secretarios judiciales, estableciéndose en el art. 122 de la CE que una ley determinará el Estatuto de jueces y magistrados y del personal al servicio de la Administración de justicia. De ello se desprende la siguiente conclusión: que los jueces y magistrados tienen un estatuto jurídico distinto del personal al servicio de la Administración de justicia, del cual participan los secretarios judiciales como consecuencia de su inclusión en el libro IV de la LOPJ, que regula este personal, encomendándole «el auxilio y colaboración con los jueces y tribunales» (art. 454 LOPJ).

En segundo lugar, la Ley orgánica del poder judicial, de 1 de julio de 1985, que hemos de interpretar en sentido positivo, en tanto que puede formar parte de un marco legal beneficioso para el secretario. De ella hablaremos más adelante, dejando claro de antemano la necesidad de reforma en alguno de sus puntos.

Por último, el Reglamento orgánico del cuerpo de secretarios judiciales ha fortalecido el régimen procesal y orgánico de la figura del secretario, ya que incide sobre aspectos que antes eran planteados de manera tangencial. Por ello el art. 1 habla del secretario como:

1. 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.

2. 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.

Como se aprecia de esta definición, la figura del secretario aparece configurada como personal no colaborador, sino cooperador de la tarea de administrar justicia, es decir, que realiza funciones propias de la actividad jurisdiccional distintas de las de decisión, como pueden ser la ordenación, la documentación, la comunicación y cooperación judicial como exclusivas del secretario.

De este modo, la doctrina, en gran parte desde la LOPJ, considera que el secretario es parte del órgano jurisdiccional, en el sentido de que no es el secretario un servidor o empleado (como comúnmente entiende la gente de a pie), sino un empleado 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 de la Constitución. El propio Consejo General del Poder Judicial confirma esta tendencia, reconociendo el carácter de autoridad a los secretarios, lo que determina que su papel en el órgano judicial ha pasado a ser coadyuvante en el ejercicio de facultades

propias, que junto a las anteriores confirman el conjunto de atribuciones del órgano judicial. Por ello los órganos jurisdiccionales son entes de naturaleza compleja, en los que se integran centros de imputación de competencias diferentes, aunque concurrentes (*Boletín Información*, núm. 50, de 1986).

El mismo espíritu presidió la conferencia *Reformas imprescindibles para una justicia rápida y eficaz*, pronunciada en el Club Siglo XXI el día 3 de mayo de 1994 por el entonces Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Supremo y del CGPJ, Don Pascual Sala Sánchez, y en la que hablaba de la necesidad de redefinir el papel del secretario judicial «en su triple vertiente de fedatario público, director de la secretaría judicial e impulsor de la actividad procesal, reconociéndole facultad para emanar resoluciones de eficacia directa (autos y providencias), despejar toda duda al respecto de su condición de director de la oficina judicial y reconociendo la necesidad de dación de cuenta por parte del funcionario, no al juez, sino al secretario».

Como se puede ver, este marco de intenciones proyecta un futuro prometedor y halagüeño para la figura del secretario. Incluso algún autor como Fairén, reconociendo su importancia, ha manifestado que la regulación del secretario no es la adecuada en el libro VI de la LOPJ, que recoge el personal al servicio de la Administración de justicia y que debería haberse encuadrado en el libro V, de la anterior Ley, que regula a aquéllos que cooperan con la Administración de justicia.

Otro tanto cabe decir de las funciones propias del secretario reguladas en el art. 473 LOPJ y art. 6 (fe pública), 7 (ordenación e impulsión del procedimiento) y 8 (dirección de la oficina judicial). Y así, ante tal *avalancha* de funciones y su hipotético cumplimiento con carácter satisfactorio por parte del secretario judicial, no podemos dejar de dar la razón a Don Francisco de Quevedo cuando afirmaba que:

«En sepulcro de escribano
una estatua de la fe;
no la pusieron en vano,
pues afirma lo que no ve.»

En este punto, de la unión de opiniones doctrinales y de los textos legales existentes, no es posible sino llegar a definir el secretario judicial como «un híbrido con alma de jurista y cuerpo de funcionario», encuadrado dentro de un órgano judicial diseñado en su origen para una sociedad rural, en la que toda la actividad giraba en torno a dos tareas, la del juez y

la del secretario judicial, y que desconocía las pautas actuales de organización del trabajo en estructuras complejas y masificadas.

Pero si la opinión doctrinal y los textos legales nos permiten forjar una visión positiva del marco de actuaciones del secretario judicial, la realidad es muy distinta. A pesar de las anteriores declaraciones de intenciones, el secretario judicial se encuentra abandonado o, con más precisión, marginado por el Consejo General del Poder Judicial, lo cual en cierta manera es comprensible, ya que el ámbito de responsabilidad y poder en un órgano judicial es compartido por el juez y por el secretario. El secretario, ante la indefinición de sus funciones, deja de asumir parte de la parcela jurídica que le correspondería y que es asumida por el juez. Pero lo más sangrante es que el secretario judicial se encuentra abandonado de su propio Ministerio, del que es el funcionario más cualificado. El secretario judicial se encuentra como el personaje de la clásica fábula de Ibcio, que dice así:

«Un hombre de mediana edad tenía dos amantes, una joven y otra vieja. Ésta le arrancaba los cabellos negros y la otra los blancos, de modo que acabó quedándose calvo.»

«[...] *Dictum apienti sat est.*»¹⁵

VI. LA ACTIVIDAD DE EJECUCIÓN DEL SECRETARIO JUDICIAL

Específicamente, el artículo 280.2 de la LOPJ recoge las diligencias de ejecución, en el sentido de atribuir al causídico los actos que las leyes definan o puedan definir en el futuro encaminados al cumplimiento de la resolución judicial, si bien por ahora, según la mayoría de la doctrina, es un precepto vacío.

Los artículos 279.3, 288 y 290 LOPJ nos configuran un nuevo horizonte para permitir que en las futuras leyes procesales se encomienden al secretario judicial un conjunto de diligencias de ordenación en descargo del juzgador y, a su vez, en garantía de los derechos del ciudadano, todo ello avalado por su carácter técnico-jurídico, el estigma de la fe pública judicial y su determinación como autoridad, lo que galardona y enriquece la ejecución a que tienen derecho los ciudadanos derivada del artículo 24 de la Constitución española.

Aun así, el secretario judicial tiene atribuidas determinadas actividades

15. Al buen entendedor, pocas palabras (Terencio).

de ejecución como tasaciones, liquidaciones de condena, despachos de ejecución, etc. En todo caso, corresponde al secretario la ordenación de toda la actividad de ejecución, mediante diligencias de ordenación y propuestas de ejecución conforme a las facultades de los artículos 288 y 290 de la LOPJ, y todo ello con un carácter imperativo.

Potenciar la intervención del secretario judicial ayudará a dejar sin contenido la idea compartida ya por algún órgano judicial; así, el Auto de la Sala 2.^a de la antigua Audiencia Territorial de Cataluña, de fecha 15 de marzo de 1977, que a propósito de una ejecución de sentencia cuyas repercusiones habían logrado dilatarse más de un año, declaraba:

«Existen factores que indudablemente han llevado a que la sentencia se acata, pero no se cumple. Lo que no puede seguir si los jueces y tribunales deben cumplir la misión de que están investidos bajo su responsabilidad.»¹⁶

VII. ATRIBUCIÓN DE NUEVAS FACULTADES AL SECRETARIO JUDICIAL

En orden a redefinir las funciones que han de ser asumidas por el secretario judicial, hemos de partir necesariamente de reconocer la certeza vital contenida en la frase de Menandro, que decía que siempre tenemos sobre nosotros tres grandes déspotas: la ley, el uso y la necesidad. La ley porque, para la configuración de estas nuevas funciones, hemos de ser respetuosos con los textos legales y disposiciones aplicables; el uso, porque existe la costumbre inveterada de considerar al secretario como ese personaje oscuro, que nunca nadie sabe donde está, ni para qué sirve (y que por supuesto hemos de desterrar); y la necesidad, en tanto que, como bien dice el propio Consejo General del Poder Judicial, la atribución de nuevas funciones al secretario «es cuestión que tiene gran importancia práctica para la agilización del funcionamiento de los órganos judiciales, puesto que afecta a la distribución de la pesada carga que pesa sobre el órgano judicial».

Constituye, por lo tanto, el objeto del presente apartado definir una serie de medidas programáticas o líneas de actuación que sería deseable fuesen tenidas en cuenta por el legislador a la hora de llevar a cabo la proyectada reforma procesal.

Así:

16. *Revista Jurídica de Cataluña*, año 1977, pág. 223.

a) Tener en cuenta en primer lugar que el marco jurídico ha cambiado tras la Constitución de 1978, la LOPJ de 1985 y el Reglamento orgánico de secretarios de 1988. Las leyes que rigen los procesos civil y penal fueron promulgadas hace más de cien años. La realidad social es distinta y por ello, en tanto no se produzca la reforma, han de ser interpretadas en un sentido amplio («la letra mata y el espíritu vivifica»). Prueba de ello es que leyes posteriores, como la Ley de procedimiento laboral de 1995, que alude de un lado, en los artículos 49, 50 y 51, a «las resoluciones» que pueden adoptar los juzgados de lo social y, de otro, en el art. 52 hace referencia a las «diligencias de ordenación» que a los secretarios corresponde pronunciar, nos permite afirmar que tanto las resoluciones como las diligencias confluyen en una única función jurisdiccional como es juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en el ámbito laboral; y que al participar ambas de la misma naturaleza jurídica y jurisdiccional, el secretario se integra como un elemento más, en el ejercicio de la función jurisdiccional, haciendo del órgano una unión inescindible, aun reconociendo que la atribución al secretario debe ser únicamente en las fases no contenciosas o estrictamente jurisdiccionales de la actividad judicial.¹⁷

b) Configuración del secretario judicial como parte integrante del órgano jurisdiccional. Las constantes alusiones al término «juzgados y tribunales» (art. 2, 37, 21, 22, 26 y 51 LOPJ), la atribución del impulso de oficio al secretario (art. 288 LOPJ), la indicación física del secretario en los estrados del tribunal a la misma altura que jueces y magistrados (art. 187 LOPJ), el carácter de autoridad en el ejercicio de sus actuaciones (art. 281 LOPJ) equivalen a reconocer al secretario jurisdicción propia, integrado dentro de un órgano jurisdiccional complejo. Este planteamiento permite que en el futuro sean ampliadas las funciones del secretario hasta el extremo de que sea el órgano encargado de regular y dirigir el procedimiento y la ejecución, y reservando en exclusiva al juez la función decisoria por excelencia.

c) El principio de inmediación que exige la presencia directa del órgano jurisdiccional competente en todas las actuaciones debe ser matizado en dos sentidos; primero, para evitar duplicidades, admitir que determinadas actuaciones (piénsese en una actual propuesta de providencia señalando día y hora para la vista del juicio) puedan ser ejercidas por el secretario sin necesidad del conforme del juez. Si esto no fuese así, y la inmediación y

17. *Comentarios a la LPL*, de A. M. Lorca Navarrete, Madrid, 1991, pág. 331.

la oralidad garantizase la presencia del juez en todas las actuaciones (cosa dudosa), la función del secretario quedaría vacía de contenido y en este sentido podría desplazar su ámbito de actuación al momento posterior a la sentencia, a la fase de ejecución.

d) Que la creación por la LOPJ de las llamadas «diligencias de ordenación», que son atribuidas en exclusiva al secretario judicial, amplía el abanico de sujetos que tienen un protagonismo director y de decisión en el proceso, haciéndolo más complejo y más eficaz. Por ello las diligencias de ordenación no deben ser revisables de oficio por el propio juez, sino únicamente revisables a instancia de parte. Asimismo, sería deseable el empleo del término general de *diligencias de resolución*, en lugar de las diligencias específicas para cada caso.

e) Asumir de una vez por todas el ejercicio de facultades desconocidas para la mayoría de secretarios judiciales pero que, sin embargo, le han sido reconocidas y tienen una cobertura legal y doctrinal. A título ejemplificativo, tenemos el caso del cumplimiento de los mandatos dirigidos a los registradores de la propiedad. Pues bien, la práctica habitual es librar estos mandamientos encabezados con el nombre del juez y firmados por el mismo juez y el secretario judicial, cuando ello no debe ser así, y ya en un informe evacuado en febrero de 1986 por el propio Consejo General del Poder Judicial se decía que:

«Es jurídicamente procedente que los mandamientos al Registro para la práctica de anotaciones preventivas de embargo sean acordados librar en diligencias de ordenación por el secretario judicial, al que a su vez compe-terá firmar la comunicación dirigida al Registro.»

Y continúa,

«Esta cuestión tiene gran importancia para la agilización del funcionamiento de los órganos judiciales, puesto que afecta a la distribución de la pesada carga material de la firma diaria en el órgano judicial de las actuaciones de trámite, cuya acumulación sobre el juez le resta tiempo de sus funciones decisorias, por lo cual ha sido desviada legalmente a la competencia del secretario judicial con el carácter de autoridad procesal.»

f) Redefinición de funciones. El problema es saber hasta dónde se puede llegar en la atribución de funciones al secretario judicial, de manera que no se desmerezca, perjudique o empañe la imagen del juez o magistra-

do, respetando aquello que sea intransferible y que pertenezca por esencia al juez. Pero es tal la amalgama de atribuciones, algunas tan obsoletas y absurdas, que permiten una indefinición total del secretario, alejándole de los cometidos que debe cumplir. La fe pública sería deseable que se ejercitara con exclusividad por el secretario, con la autonomía e independencia que señala la Ley, precisándose donde sea útil y necesaria, concretando el artículo 249 LECIV., que dice que las actuaciones deberán ser autorizadas bajo pena de nulidad por el funcionario público a quien corresponda dar fe o certificar el acto. En cuanto a otras funciones como la llevanza de libros, las tareas de amanuense en los actos de documentación, de presentación de escritos, etc., huelga todo comentario. En este sentido las reformas legales son proclives a aceptar esta tendencia. Así, la Ley 10/1992, de medidas urgentes para la reforma procesal, en el artículo 1503 LECIV., atribuye la presidencia de la subasta y acto de remate al secretario judicial y ha sido estudiada a fondo, mejor diría desmenuzada, por Antonio Robledo Villar,¹⁸ reciente premio jurídico UPS, o la formación de inventarios en los juicios universales, ya que en ellos el secretario inventaría o denegaría el inventario, o preceptos como el artículo 281.3 LOPJ, que recoge la comparecencia *apud acta* ante el secretario judicial del juzgado que tenga que conocer del asunto.

g) La posibilidad de introducir en un futuro las penas pecuniarias (*astreintes*), toda vez que, a través de las mismas, no sólo se persigue fomentar el cumplimiento voluntario de las resoluciones judiciales; también alcanzan otra dimensión, al operar como método disuasorio de determinadas conductas obstructivas o dilatorias por parte del condenado, a la vez que pueden actuar como sistema de compensación del acreedor, ya que el contenido de la multa serviría para resarcir al ejecutante de la larga espera a que la mayor parte de las veces le somete el trámite ejecutivo. Un anticipo de esta tendencia es el artículo 239 de la LPL ya citada anteriormente, que recoge por primera vez en el proceso español los apremios pecuniarios.

h) El ejercicio de la denominada tutela cautelar, es decir, la adopción de medidas cautelares cuando se vea en peligro el exacto cumplimiento de la resolución judicial, el cual forma parte de la tutela judicial efectiva del art. 24.1, como así se ha afirmado por Auto del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1990.

18. «Notas sobre una reforma». *Revista Jurídica La Ley*. Septiembre de 1993, de Antonio Robledo Villar.

i) El reconocimiento de las manifestaciones de desjudicialización en la fase de ejecución. Así, por ejemplo, en la disposición adicional 3.ª LPL, se establece que:

«El Gobierno, previo informe del Consejo General del Poder Judicial, podrá autorizar a las entidades públicas o privadas que reúnan las garantías que se establezcan, la realización de actuaciones materiales relativas al depósito, conservación, transporte, administración, publicidad y venta de los bienes judicialmente embargados.»

En otro supuesto, el de la presidencia de las subastas en el trámite de ejecución, no deja de ser cierto que esta actividad ya no es desarrollada por el órgano jurisdiccional, al que sólo le cabe un control posterior sobre la actuación del secretario.

El legislador, dentro del proceso civil, ha eliminado de la actuación jurisdiccional todo lo relacionado con la fase de notificación a los acreedores posteriores, concediendo esta facultad al registrador de la propiedad, que de esta forma ha sido convertido en un colaborador necesario del órgano judicial, provocando incluso inseguridad jurídica para el mismo, al permitirse unos trámites que en modo alguno aseguran el conocimiento de la existencia de dicha ejecución, permitiendo incluso efectuarlo por medio de edictos, cuando resulta evidente que, en el órgano judicial ordenante de la anotación preventiva, necesariamente consta el domicilio del titular del derecho (art. 353 Reglamento hipotecario). O la existencia de la entidad de crédito (BBV) en la que se ha abierto por cada órgano jurisdiccional la «cuenta de depósitos y consignaciones», según el Real decreto 34/1988, de 21 de enero, dictado en virtud de la autorización concedida al Gobierno, en la disposición adicional 2.ª de la Ley 19/1986, de 14 de mayo, de reforma de los procedimientos de ejecución hipotecaria, es tenida por colaboradora institucional a efectos de los depósitos.

Pero aunque perteneciente a otro ámbito jurisdiccional, la plasmación de la posibilidad referida adquiere cada vez más consistencia, e incluso escapando muchas veces al control judicial, como es el supuesto que contempla la Ley orgánica 4/1992, de 5 de junio, reformadora de la competencia y el procedimiento de los juzgados de menores, donde según señala la regla 1.ª, el inicio del procedimiento no corresponde a los jueces, sino al fiscal, a quien se atribuyen importantes competencias en la dirección e investigación del proceso, incluso con la posibilidad de, sin remitirlo al juez de menores, efectuarlo directamente a la autoridad que estime competen-

te, lo que evidencia la interpretación cada vez más amplia del contenido del artículo 117 de la Constitución.

Incluso en esta misma norma, la disposición adicional 3.^a determina que la ejecución de las medidas acordadas por el juez corresponde a las entidades públicas competentes en la materia.

VIII. CONCLUSIÓN

Por ello, y en conclusión, es necesaria una reforma de la secretaría y de las normas para adecuar la realidad al precepto legal, revisando la infraestructura jurisdiccional. Objetivo básico de la articulación legal en esta reforma sería facilitar el óptimo cumplimiento del mandato constitucional de dispensar una tutela judicial efectiva, respetando el ámbito funcional de la jurisdicción, que debe ser juzgar.

Sería necesario una reforma de la Constitución y de la LOPJ que evite la pérdida de identidad y el progresivo desdibujamiento de la figura del secretario judicial, que resulta fagocitado por abajo y banalizado desde la magistratura (Pedraz Peñalva), y que tenga en cuenta los siguientes aspectos:

- Conceptuar al secretario como parte del poder judicial: retorno del mismo al ámbito del Consejo General del Poder Judicial.
- Atribución, *prima facie*, al secretario judicial de la fase de tramitación, ordenación y ejecución.
- Reafirmación de la potestad del secretario para dictar resoluciones propias (llámense diligencias o providencias) que sólo sean revisables por el juez a instancia de parte.

Y para finalizar, decir que no hemos tratado en el presente trabajo de hacer una crítica gladiatorio-ofensiva contra el estamento judicial, sino únicamente reafirmar con convicción plena la cualificación del secretario judicial para asumir nuevas funciones como propias, significando que este planteamiento no es neotérico, ni descabellado, sino que es una realidad que poco a poco se va introduciendo en los ordenamientos más avanzados.

Laurence Sterne decía que los antiguos godos de Germania tenían la sabia costumbre de someter a debate dos veces cada cuestión importante, a saber: una vez borrachos y otra vez serenos. Borrachos, para que sus consejos no carecieran de audacia, y sobrios para que no faltase prudencia... No ha sido ése nuestro caso.

