

EXISTE UNA POLÍTICA JUDICIAL? REFLEXIONES SOBRE LA NUEVA FUNCIÓN JURISDICCIONAL COMPARTIDA: LA REFORMA DE LA OFICINA JUDICIAL *

JUDICIAL POLITICS THERE? REFLECTIONS ON THE NEW JUDICIAL FUNCTION SHARED: REFORM OF JUDICIAL OFFICE

M^a. CARMEN ORTUÑO NAVALÓN

Licenciada en Derecho y en Ciencias Políticas. Juez sustituta

RESUMEN:

La nueva Oficina judicial estaba pendiente desde la reforma de la LOPJ operada en 2003. Sin embargo, se ha implantado precipitadamente, sin instrucciones ni apoyo económico por parte de la Administración. Esto provoca inconvenientes y multitud de problemas interpretativos sobre el papel que asumen jueces y secretarios, y sus responsabilidades. Problemas que, junto a otros todavía más graves derivados de la invasión administrativa de esferas que se consideran propias de la potestad jurisdiccional, de los que es reflejo una reciente y polémica Instrucción del CGPJ, deslindando los ámbitos de actuación de unos y otros profesionales, y manteniendo la responsabilidad disciplinaria de los Jueces –se recuerda aún la Sentencia del denominado “caso Tirado”- sobre actuaciones que ya no les competen.

PALABRAS CLAVE:

Oficina judicial, responsabilidad disciplinaria, secretario judicial, control judicial, proceso civil.

ABSTRACT:

The new judicial office was pending since the reform of the LOPJ operated in 2003. However, it has implemented hastily without instructions or financial support by the Administration. This causes many difficulties and problems of interpretation on the role assumed by judges and clerks, and responsibilities. Problems, along with other even more serious after the invasion administrative areas that are considered typical of judicial authority, of which reflects a recent and controversial CGPJ Instruction, delimiting the areas of activity of each other's professional and maintaining the disciplinary responsibility of judges, are still recalls the Judgement of the so-called "case shot " - on actions and not their responsibility.

KEY WORDS:

Judicial office, disciplinary, Clerk judicial control, civil proceedings.

* Recibido en fecha 29/10/2010. Aceptada su publicación en fecha 22/12/2010.

SUMARIO:

EXISTE UNA POLÍTICA JUDICIAL? REFLEXIONES SOBRE LA NUEVA FUNCIÓN JURISDICCIONAL COMPARTIDA: LA REFORMA DE LA OFICINA JUDICIAL.....37

JUDICIAL POLITICS THERE? REFLECTIONS ON THE NEW JUDICIAL FUNCTION SHARED: REFORM OF JUDICIAL OFFICE.....37

I. Previo38

II. Precedentes: una reforma no innovadora 39

III. La función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.....45

IV.- La intervención del Secretario en el procedimiento 50

1. Fase declarativa del procedimiento:..... 50

 A) Decisiones sobre iniciación del procedimiento 50

 B) Decisiones procesales significativas 51

 a) Tramitación51

 b) Prueba53

 C) Recursos (arts. 451 y ss)..... 54

 D) Decisiones sobre la terminación del procedimiento..... 54

2.- Fase de Ejecución procesal 54

 A) Ejecución provisional..... 55

 B) Ejecución definitiva 55

V. Conclusiones.....58

I. PREVIO

“La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey, tanto por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley, como por Secretarios sometidos a los principios de de unidad de actuación y dependencia jerárquica”.

El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde de forma compartida a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan, así como a los Secretarios judiciales”.

Si éste fuera el tenor de los num. 1 y 3 del art. 117 de la Constitución, la reforma procesal que ha venido de la mano de la L.O. 1/2009 y la Ley 13/2009, posiblemente no habría levantado tanta polémica e inquietud. Pero, por el contrario, la voluntad del constituyente fue muy otra y dispuso expresamente que la potestad jurisdiccional, tanto juzgando como haciendo ejecutar lo juzgado, correspondía exclusivamente a Jueces y Magistrados independientes. Las innovaciones y modificaciones que introducen las anteriores normas legales, son de tal calado que han suscitado legítimas dudas en la doctrina acerca de si se ha alterado el diseño constitucional de la Administración de Justicia, desplazando al titular del órgano jurisdiccional de la gestión de la Oficina

Judicial, y limitando sus cometidos a los de mero espectador, con reducidos ámbitos de decisión y control sobre dicha gestión.

II. PRECEDENTES: UNA REFORMA NO INNOVADORA

Ahora bien, es necesario recordar que la debatida Oficina Judicial no ha surgido “ex novo” con estas leyes, puesto que las bases de la actual reforma ya las estableció la L.O. 19/2003, que diseñó, en sus líneas esenciales, la nueva Oficina Judicial que ahora se desarrolla y se implanta, mediante la correlativa modificación de las leyes procesales precisas para su puesta en funcionamiento, culminando así el proceso que empezó con la referida Ley, recogiendo las directrices del Pacto de Estado para la Justicia de 28/mayo/2001.

Efectivamente, la L.O. 19/2003, dio nueva redacción al Libro V de la LOPJ “*De los Secretarios judiciales y de la Oficina judicial*”, así como a su Título Primero “*Régimen de organización y funcionamiento de la administración al servicio de Jueces y Tribunales*”, e introdujo un Capítulo primero, rubricado “*De la Oficina Judicial*”.

En consecuencia, la nueva Oficina Judicial ya está en vigor, realmente, desde enero de 2004, aunque no se habían atribuido aún a los Secretarios judiciales las nuevas funciones procedimentales vinculadas a la nueva organización que ahora comienza su andadura.

Dos previsiones significativas cabe destacar acerca de esta nueva Oficina judicial:

1ª) en cuanto a su estructura básica: ésta será homogénea en todo el territorio nacional como consecuencia del carácter único del Poder al que sirve, y estará basada en los principios de jerarquía, división de funciones y coordinación (art. 435.2); y

2ª) en lo que atañe a su funcionamiento, por su parte, se ajustará a los principios de agilidad, eficacia, eficiencia, racionalización del trabajo, responsabilidad de la gestión, coordinación y cooperación interadministrativa.

Prescripciones éstas que, siendo las propias de cualquier Unidad administrativa de la Administración General del Estado, llaman, no obstante, la atención por omitir toda referencia al sometimiento y respeto a las normas procesales (art. 436.2 LOPJ), que son precisamente las que rigen la actividad jurisdiccional de la que son instrumentos. Debíó, sin duda, ponerse especial énfasis en la naturaleza procesal de la actividad que se va a desarrollar en la Oficina Judicial.

Y su estructura, atendiendo a la naturaleza de sus funciones, se plasma en dos distintos órganos:

1ª) Las Unidades Procesales de Apoyo Directo, que directamente asisten a los jueces y magistrados en el ejercicio de sus funciones y realizan las actuaciones necesarias para el exacto y eficaz cumplimiento de cuantas resoluciones dicten éstos; existirán tantas como Juzgados, o en su caso, Salas o Secciones de Tribunales, integrando junto a sus titulares el respectivo órgano judicial (art. 437). Es una figura similar a la clásica y actual secretaría judicial, y constituye un auténtico órgano jurisdiccional dotado de un titular (el Juez o Presidente) y un Secretario responsable de su gestión. Pero su eficaz puesta en marcha va a requerir, no sólo –“ad extra”- la adecuada delimitación de sus competencias en relación con las que corresponden a los Servicios Comunes Procesales, sino asimismo

-“ad intra”- la coordinación de los principios de funcionamiento tan diferenciados que confluyen en ella, como son los que regulan la actividad jurisdiccional de los Jueces, los que afectan a la actuación del Secretario (arts. 452 y 463 LOPJ) y los de la Oficina Judicial (art. 435.3 LOPJ).

2ª) Los Servicios Comunes Procesales, que son aquellas unidades 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, como es el caso del registro y reparto de asuntos, del auxilio judicial, la tramitación procesal, la ordenación procedimental, o la ejecución. Su creación es, sin duda, la que más problemas genera, no sólo desde una perspectiva conceptual, pues supone el mayor avance legislativo que se ha producido en el proceso de burocratización de la justicia, sino igualmente desde la perspectiva de las garantías procesales, en cuanto entraña una fragmentación del proceso y la peligrosa aparición de múltiples “itinerarios procesales” ante órganos distintos, en detrimento, no sólo del control judicial, sino de la propia atención al ciudadano; estos Servicios podrán estructurarse en Secciones y éstas, a su vez, en Equipos; y prestarán su apoyo a todos o a alguno de los órganos judiciales de su ámbito territorial, con independencia del orden jurisdiccional al que pertenezcan y la extensión de su jurisdicción (art. 438).

A diferencia de las Unidades Procesales de Apoyo Directo, estos Servicios Comunes no constituyen un órgano jurisdiccional, y la presencia del Juez en ellos se desvanece. Existe un Secretario director o principal que los gestiona, y bajo su dependencia jerárquica directa, tantos Secretarios como Secciones, cuando sea ésta la forma en que se estructuren, y en tal supuesto, las Relaciones de Puestos de Trabajo determinarán su respectiva dependencia jerárquica y funcional (art. 463.3 LOPJ). Su cometido debe, en cualquier caso, deslindarse con claridad de los que asumen los distintos Secretarios de las Unidades Procesales de Apoyo Directo.

Si a lo anterior se añade la previsión de que esta Oficina común sirva incluso a órganos judiciales de distintos órdenes jurisdiccionales, ello hace quebrar todavía más el carácter instrumental que les atribuye la Ley, pues las funciones de dirección e impulso procesal deben ejercerse con referencia a un determinado procedimiento y no a este heterogéneo conjunto de atribuciones.

Respecto de las facultades de control que, sobre las distintas Oficinas Comunes en las que va a fragmentarse un procedimiento, asume el Juez o Tribunal responsable del mismo, debe recordarse que subsisten plenamente vigentes las competencias que sobre la “*dirección e inspección de todos los asuntos*”, les atribuye a éstos el art. 165 LOPJ., reiteradas en el art. 92 del Reglamento 1/2000, CGPJ, sobre Órganos de Gobierno de los Tribunales, si bien será preciso articular los mecanismos que permitan al Juez conocer de inmediato el estado del proceso en la respectiva fase de tramitación que asuma el concreto Servicio Común de que se trate, al tiempo que posibilitar la agilidad y fluidez en la recepción por ese órgano de las instrucciones dictadas por el Juez, y a éste, controlar el efectivo cumplimiento de las mismas. Y las Administraciones encargadas de dotar de tales medios a la Oficina Judicial, son las mismas que a fecha de hoy toleran la agonía de las actuales Secretarías, por lo que la confianza en que ello se lleve a cabo nace seriamente dañada.

La complejidad de la puesta en práctica de estas Unidades va a derivar, no sólo de esta indefinición inicial acerca de su propia naturaleza, sino del hecho de que en ella van a intervenir tres Administraciones diferenciadas –Estado, Comunidades Autónomas y Consejo General del Poder Judicial- cada una en desarrollo de las competencias que le son propias, sin que siquiera estén actualmente delimitadas con claridad las respectivas facultades de inspección que sobre su funcionamiento pueden ejercer las Salas de Gobierno – a las que compete (art. 152.1.12º LOPJ) recibir informes del Secretario de Gobierno, por iniciativa de éste o de la propia Sala, de todos los asuntos que, por afectar a las oficinas judiciales o secretarios judiciales que de él dependan, exijan algún tipo de actuación-, el Consejo General del Poder Judicial, o de los propios Jueces Decanos, a los que la LOPJ no atribuye competencias inspectoras, ni propias ni por delegación, en relación con los servicios comunes procesales de su territorio, y sólo les reconoce la facultad de poner en conocimiento de la Sala de Gobierno las anomalías que detecten (art. 168.2-b); la única vía para conocer la existencia de tales anomalías sería la que deriva del órgano previsto en el art. 106.3 del Reglamento número 1/2005, de 15 septiembre, de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales, que dispone que: *“Para garantizar la adecuada coordinación de los servicios comunes podrán constituirse comisiones de seguimiento integradas por miembros de las Administraciones Públicas y representantes de los órganos de gobierno del Poder Judicial. En estas comisiones se integrará el Juez Decano de los órganos jurisdiccionales del Partido Judicial donde radique el servicio común”*.

Precisamente, en su momento se cuestionó la legalidad de tales competencias, pero fue ratificada por el Tribunal Supremo, que en Sentencia de 25/noviembre/2008, dictada en recurso interpuesto contra diversos preceptos del Reglamento 1/2005, CGPJ, sobre Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales, aborda su art. 106.1º y 3º, en cuanto que facultan al Pleno para dictar las instrucciones que considere necesarias para garantizar la correcta coordinación, conexión e interrelación entre las unidades procesales de apoyo directo y los servicios comunes procesales, y la homogeneidad en las actuaciones de los servicios comunes de la misma clase en todo el territorio nacional, así como constituir comisiones de seguimiento integradas por miembros de las Administraciones Públicas y representantes de los órganos de gobierno del Poder Judicial, en las que se integrará el Juez Decano de los órganos jurisdiccionales del Partido Judicial donde radique el servicio común. El Sindicato recurrente argumentaba que al efectuar esa regulación el CGPJ, olvidaba que a consecuencia del establecimiento del nuevo modelo de oficina judicial plasmado por la Ley 19/2003, se había creado una estructura organizatoria jerárquicamente estructurada al margen de los Jueces y Magistrados, que partiendo del Ministerio de Justicia aglutina a todos los Secretarios Judiciales, a través de los respectivos Secretarios de Gobierno, de modo que, a su juicio, el CGPJ, sin fundamento legal asumió por vía reglamentaria unas funciones que el legislador orgánico ya no le atribuía, al corresponder a la Administración Pública (Ministerio de Justicia). Entendía el Sindicato recurrente, que la Comisión de Seguimiento no estaba prevista en la LOPJ, y mucho menos la intervención del Juez Decano. El Tribunal Supremo, rechazó tales argumentos impugnatorios, y reitera lo ya dicho en su anterior pronunciamiento de 10/junio/2008, *“... pues el examen de los preceptos legales y reglamentarios contrastados demuestran que el CGPJ, no se ha extralimitado en sus competencias reglamentarias. Y ello porque es innegable que el*

correcto funcionamiento de las unidades procesales de apoyo directo y de los servicios comunes procesales, es presupuesto ineludible para el adecuado funcionamiento de la Administración de Justicia, y por tanto no deben encontrarse obstáculos para que el Órgano constitucional de Gobierno del Poder Judicial, a quien se reconoce con carácter genérico la competencia para reglamentar los aspectos accesorios de la Actuación Judicial, pueda dictar instrucciones (que es figura que encaja en los amplios términos utilizados por la LOPJ, al referirse a criterios generales), encaminadas a garantizar la coordinación entre aquellas unidades de apoyo y los servicios comunes procesales, con mayor razón cuando el CGPJ ha de ajustarse a los dos límites que se señalan para dichas instrucciones en el párrafo segundo de dicho art. 106 RAAAJ. En cuanto al párrafo tercero, la esencia de la impugnación que al respecto formula el recurrente descansa en la intervención del Decano en la Comisión de seguimiento prevista en el extremo reglamentario recurrido, o incluso la existencia de la misma comisión. La razón de la desestimación a que hay que llegar, respecto de la existencia de la comisión, deriva de lo antes argumentado sobre el carácter accesorio, de la actuación judicial, que tiene la actividad a controlar por la comisión, y de lo demás que se ha dicho sobre la competencia genérica del CGPJ, en la materia cuestionada. Y, en lo que hace al tercer párrafo, de las indudables potestades gubernativas que en la materia ahora cuestionada se atribuyen a los Jueces Decanos, en el art. 168 de la LOPJ”.

3ª) Además, al margen de la Oficina, pero dentro del ámbito organizativo de la administración de justicia, se contemplan Unidades Administrativas para la jefatura y gestión de los recursos humanos, de los medios informáticos, de las nuevas tecnologías, o de los restantes medios materiales. Su creación, diseño y organización corresponde tanto al Ministerio de Justicia como a las Comunidades Autónomas, según sus respectivos títulos competenciales.

La homogeneidad de la estructura de la Oficina Judicial, no excluye, sin embargo, que su diseño sea flexible, debiendo determinarse su dimensión y organización por la Administración pública competente, en función de las necesidades de la actividad que en la misma se desarrolle en cada territorio (art. 436.3); como ya se advirtió en el Libro Blanco de la Justicia aprobado por el CGPJ, la ineludible necesidad de adecuación de la decimonónica Secretaría Judicial a la moderna Oficina Judicial, pasaba por su funcionalidad y flexibilidad, adaptándola a las necesidades de cada órgano jurisdiccional, sin que se debiera reproducir con absoluto mimetismo su estructura en todos y cada uno de los órganos jurisdiccionales del territorio del Estado; Es en este punto donde la complejidad derivada de la confluencia de diversas Administraciones, determinó, en su momento, que se desbordaran las previsiones del legislador reformista de 2.003 y quedaran incumplidos los propósitos de puesta en marcha de la nueva Oficina Judicial prevista para finales de 2.006. A este respecto el art.2 de la L.O.1/2009, modifica la Disposición Transitoria Cuarta, de la L.O. 19/2003, y establece que: “El Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas con competencias asumidas procederán, en sus respectivos ámbitos, a la organización de las Oficinas judiciales y unidades administrativas en la forma establecida en esta Ley, así como a la elaboración y aprobación de las relaciones de puestos de trabajo conforme a las normas y procedimientos contenidos en la misma”.

Así las cosas:

a).- Las dotaciones básicas de las UNIDADES PROCESALES DE APOYO DIRECTO, serán determinadas por el Ministerio de Justicia, previos los informes del Consejo General del Poder Judicial y de las Comunidades Autónomas con competencias asumidas, garantizando, en todo caso, el correcto funcionamiento del órgano jurisdiccional (art. 437.5).

b).- Y el diseño, creación y organización de los SERVICIOS COMUNES PROCESALES, con funciones de registro y reparto, actos de comunicación, auxilio judicial, ejecución de resoluciones judiciales y jurisdicción voluntaria, será competencia tanto del Ministerio de Justicia como de las Comunidades Autónomas en sus respectivos territorios. Del mismo modo, podrán crear servicios comunes procesales que asuman la ordenación del procedimiento u otras funciones distintas a las relacionadas en este número, pero en este caso será preciso el informe favorable del Consejo General del Poder Judicial (art. 438.3).

c).- Pero la Oficina Judicial no va a gestionar sólo tareas administrativas, sino que asume una actividad de naturaleza jurídica, que pertenece plenamente al ámbito de la jurisdicción y el proceso, y de ahí la complejidad de su diseño, pues debe incidir sobre ambos extremos, el administrativo y el procesal; es por ello que se dispone que el Consejo General del Poder Judicial podrá establecer criterios generales que permitan la homogeneidad en las actuaciones de los servicios comunes procesales de la misma clase en todo el territorio nacional que, en ningún caso, podrán incidir en el ejercicio de la función jurisdiccional o en las competencias de las Administraciones públicas en el ámbito de la Administración de Justicia (art. 438.7).

En la actualidad, esta competencia ha sido expresa y diligentemente ejercitada a través del reciente Reglamento 2/2010 (BOE 12/marzo/2010), que fija tales criterios de homogeneización.

La LOPJ insiste en el respeto al principio de coordinación, tanto en la organización como en el funcionamiento de la Oficina Judicial; por ello, será preciso en estos extremos lograr la necesaria coordinación y cooperación con las CCAA, con arreglo a la distribución competencial entre éstas y la Administración central, establecida por el Tribunal Constitucional, que en Sentencia del Pleno de 11/octubre/2006, destaca el *".... nuevo modelo de organización de la oficina judicial que ha establecido la Ley Orgánica 19/2003, que prevé una mayor intervención de las competencias reglamentarias de las Comunidades Autónomas en orden a la configuración organizativa de dicha oficina judicial" (...)* La LOPJ vigente ha establecido, así, un modelo organizativo de oficina judicial sustentado en los principios de coordinación y cooperación entre Administraciones, como antes señalábamos, integrando así las actuaciones que corresponde adoptar en sus respectivos ámbitos al Estado y a las Comunidades Autónomas, de acuerdo con el deslinde descrito", y los criterios de distribución competencial entre Administración Central y Autonómica se sintetizan en los siguientes términos: *"..... debe distinguirse entre un sentido estricto y un sentido amplio en el concepto de Administración de Justicia. De este modo, el art. 149.1.5 a) de la Constitución reserva al Estado como competencia exclusiva la Administración de Justicia; ello supone, en primer lugar, extremo éste por nadie cuestionado, que el Poder Judicial es único y a él le corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y así se desprende del art. 117.5 de la Constitución; en segundo lugar, el gobierno de ese Poder*

Judicial es también único, y corresponde al Consejo General del Poder Judicial (art. 122.2 de la Constitución). La competencia estatal reservada como exclusiva por el art. 149.1.5.a) termina precisamente allí. Pero no puede negarse que, frente a ese núcleo esencial de lo que debe entenderse por Administración de Justicia, existe un conjunto de medios personales y materiales que, ciertamente, no se integran en ese núcleo, sino que se coloca, como dice expresamente el art. 122.1, al referirse al personal, al servicio de la Administración de Justicia, esto es, no estrictamente integrados en ella. En cuanto no resultan elemento esencial de la función jurisdiccional y del autogobierno del Poder Judicial, cabe aceptar que las Comunidades Autónomas asuman competencias sobre esos medios personales y materiales. Ciertamente, deslindar los elementos básicos del autogobierno era una tarea difícil de realizar en el momento en que se aprobaron los Estatutos de Autonomía y eso explica que se dejara ese deslinde al legislador orgánico, sin perjuicio del hipotético control de constitucionalidad de este Tribunal. Lo que la cláusula subrogatoria supone es aceptar el deslinde que el Estado realiza entre Administración de Justicia en sentido estricto y administración de la Administración de Justicia; las Comunidades Autónomas asumen así una competencia por remisión a ese deslinde, respetando como núcleo inaccesible el art. 149.1.5 de la Constitución, con la excepción de lo dispuesto en el art. 152.1, segundo párrafo" (STC 105/2000, de 13 de abril, STC 253/2005, de 10 de octubre)". En cualquier caso, y como ya indicara el TC en sus conocidas Sentencias nums. 56 y 62/1990 y 105/2000, la "administración" de los medios materiales o personales que sirven de sustento a la Administración de Justicia, si bien no se integra en el núcleo de la función jurisdiccional, sino que se coloca a su servicio (art. 122.1 CE), no obstante, advierte que "sin embargo, incide tanto en ésta, hasta el punto de determinar su eficacia".

No cabe duda que la implicación de tantas Administraciones en el diseño de la Oficina Judicial, y su gestión compartida por Jueces y Secretarios, requiere de la aprobación previa de unas bases de coordinación y cooperación que fijen los respectivos ámbitos de actuación de unos y otros. De no ser así, existe el riesgo tangible de que no se constituya una oficina judicial homogénea, flexible y eficaz, sino un variopinto entramado funcionalmente descoordinado y caótico, a falta de delimitación de los respectivos cometidos, articulado a través de una estructura piramidal bicéfala (Juez/Secretario) y con unas responsabilidades difusas, indefinidas y faltas de concreción.

De otra parte, y desde la óptica que apuntábamos al comienzo de estas líneas, nunca ha de perderse de vista el punto referencial de esta materia, ya que con arreglo al art. 435.1º LOPJ, la Oficina judicial no es sino el soporte de la función jurisdiccional; el citado precepto señala que:

"1. Sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, el Ministerio Fiscal tiene por misión promover la acción de la Justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.

2. El Ministerio Fiscal se regirá por lo que disponga su Estatuto orgánico.

La Oficina judicial es la organización de carácter instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales".

Ello implica que cualquier reforma que le afecte, no puede constituir un fin en sí misma, sino que solo puede justificarse, dado su carácter instrumental respecto de la función jurisdiccional, si va dirigida a potenciar las funciones de juzgar y de ejecutar lo juzgado, pues no resultaría aceptable una reforma de una oficina instrumental, incrementando sus atribuciones, si va en detrimento o merma de las funciones jurisdiccionales, que –no olvidemos- incluyen tanto juzgar como hacer ejecutar lo juzgado (art. 117 CE), sustituyéndolas por decisiones adoptadas en el seno de una organización administrativa jerarquizada y burocratizada.

Esta debe ser la premisa de cualquier análisis de la reforma.

III. LA FUNCIÓN DE JUZGAR Y HACER EJECUTAR LO JUZGADO

La función de juzgar no puede desvincularse de los cauces a través de los cuales las partes formulan sus pretensiones y aportan el material probatorio que las respalda, en definitiva, no cabe separarla del proceso. Toda actuación legislativa que incida sobre las normas procesales, afecta igualmente a la jurisdicción, pues ésta se ejercita a través de aquellas, y toda actuación sobre la organización judicial repercute sobre la mayor o menor efectividad del proceso. Como ha reiterado el Tribunal Constitucional (SsTC 206/87, 190/91,...), el derecho a la tutela judicial efectiva se ejercita en el seno del proceso, ordenado a la satisfacción de pretensiones.

Del art. 117.3 CE, deriva la conclusión inequívoca de que administrar justicia implica dirigir el proceso de principio a fin; las funciones de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado, por expreso mandato constitucional, corresponden “exclusivamente” a jueces y magistrados, lo que significa que no pueden atribuirse a otros órganos, ni siquiera compartirse con ellos; no cabe fragmentar el proceso y encomendar cada una de sus fases o tramos a órganos diferentes, pues ello supone que una parte de la Administración de justicia no está en manos de jueces independientes, sino de funcionarios dependientes y jerarquizados.

La justicia sólo puede administrarse “por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes” (art. 117.1 CE). Sin embargo, desde el Pacto de Estado para la Justicia de 2.001, se optó por la potenciación de las funciones del Secretario en el proceso, atribuyéndole la toma de decisiones en aquellas materias que se consideraron “colaterales” a la función jurisdiccional. Y así, en el Informe que emite sobre el Anteproyecto el CGPJ en Octubre de 2.008, se destaca que se reconoce al Secretario *“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 jurisdiccional por implicar afectación a derechos fundamentales, a situaciones o relaciones jurídico-materiales o a la cuestión de fondo de los litigios”*.

El Cuerpo de Secretarios merece todos los respetos, y sin duda es acreedor de una asignación de funciones de mayor peso jurídico, dada la especial cualificación profesional de los miembros que lo integran, y de hecho siempre han constituido un tercer género entre el personal al servicio de la Administración de Justicia y los miembros integrantes del Poder Judicial, dado el carácter “parajudicial” de sus funciones. Pero no puede olvidarse el carácter jerarquizado del Secretariado, que ha sido introducido por la reforma realizada por L.O. 19/2003, pues *“bajo la superior dependencia del*

Ministerio de Justicia el Cuerpo de Secretarios Judiciales se ordena jerárquicamente en la forma que se determine en las relaciones de puestos de trabajo” (art. 463.1 LOPJ, 2003); así se recuerda reiteradamente en la normativa rectora de este Cuerpo funcional, como es el caso del art. 435.2 LOPJ (2003), en el que se dispone que la Oficina judicial estará basada, entre otros principios, en el de jerarquía; y que *“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”* (art. 452.1 LOPJ, 2003).

Sus órganos superiores, bajo la jefatura del Secretario General de la Administración de Justicia, integrado estructuralmente en el Ministerio de Justicia, son: a) El Secretario de Gobierno, nombrado y removido libremente por el Ministerio de Justicia (art. 464.3) y b) El Secretario Coordinador Provincial, nombrado por el Ministerio de Justicia por el procedimiento de libre designación, a propuesta del Secretario de Gobierno (art. 466.1); siendo funciones del Secretario de Gobierno, entre otras, la de *“Cursar circulares e instrucciones de servicio a los secretarios judiciales de su territorio, así como velar por el correcto cumplimiento de las que, a su vez, dirija el Ministerio de Justicia, las cuales en ningún caso podrán suponer una intromisión en el desarrollo de la actividad procesal de jueces o magistrados, ni contradecir las decisiones adoptadas por la Sala de Gobierno en el ámbito de sus competencias”* (art. 465.8), y del Coordinador: *“Dictar instrucciones de servicio a los secretarios judiciales de su ámbito territorial para el adecuado funcionamiento de los servicios que tienen encomendados”* y *“Controlar la correcta ejecución de las circulares e instrucciones de servicio que dicte el Secretario de Gobierno del que dependa”* (art. 467.1 y 2).

Y aunque se crea y configura, como instrumento de *“participación democrática del colectivo del Cuerpo de Secretarios Judiciales”*, el Consejo del Secretariado, en el seno del Ministerio de Justicia, lo cierto es que se le atribuyen funciones meramente consultivas.

Con tal organigrama funcional, el Secretario puede enfrentarse a la disyuntiva de obedecer eventuales órdenes contradictorias: una circular o instrucción de servicio del Secretario de Gobierno o Secretario Coordinador, que suponga una intromisión en el desarrollo de la actividad procesal de jueces o magistrados (art. 465.8) y una decisión adoptada por el Juez o Tribunal en el ámbito de sus competencias y que aquél viene obligado a cumplir y hacer cumplir (art. 452.2); a ello se añaden posibles disfunciones o intromisiones competenciales, generadoras de puntos de fricción, derivadas del ejercicio de las atribuciones que corresponden, en cada fase del proceso, a los Secretarios de los Servicios Comunes Procesales. En este supuesto, ha de prevalecer siempre la orden del Juez, y así cabe entenderlo ratificado por la doctrina del TC en Sentencia de 11/Octubre/2006, que con ocasión de analizar el diseño de Oficina Judicial realizado por la Comunidad Autónoma Vasca, afirmó que : *“El hecho de que el precepto impugnado salve “la superior dirección del Juez o Magistrado, allí donde exista esta figura, o del superior inmediato en otro caso”, pero también incluya la expresión de “y sin perjuicio asimismo de las instrucciones que en el ejercicio de las competencias asumidas, y las derivadas del presente Acuerdo, pueda cursarles el Departamento de Justicia del*

Gobierno Vasco", debe entenderse en el sentido de que se trata de instrucciones genéricas de organización; esto es, no de órdenes concretas sobre el funcionario que, en su caso, podrían distorsionar la estructura básica de la oficina judicial, que será homogénea en todo el territorio nacional, según lo dispuesto en el art. 435.2 LOPJ, de modo que unas hipotéticas instrucciones de actuación concreta sobre el funcionario que entraran en contradicción con las del Juez o Secretario, no podrían entenderse cubiertas por la norma impugnada."

La dirección procedimental ha venido siendo atribución de los Jueces y Tribunales; y así derivaba tanto del art. 237 LOPJ, como de su art. 165, que dispone que *"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"*; el Juez, pues, ha sido siempre el director del procedimiento en su integridad y en todas sus fases. No obstante, el Secretario se convierte ahora, tras la reforma de 2003/2.009, en el auténtico director del procedimiento, salvo los casos en que la toma de una decisión procesal pudiera afectar a la función estrictamente jurisdiccional. Muy recientemente se ha aprobado por el Consejo General del Poder Judicial la Instrucción sobre el ejercicio de las facultades de Dirección e Inspección por los Jueces y Magistrados, que en estas fechas está pendiente de publicación en el BOE. El art. 179.1 LEC, recogiendo lo establecido en el art. 456.1 LOPJ, dispone que *"salvo que la ley disponga otra cosa, el Secretario judicial dará de oficio al proceso el curso que corresponda, dictando al efecto las resoluciones necesarias"*.

Respecto a la forma de sus resoluciones, queda lejana la previsión de la redacción inicial de la LOPJ, cuyo art.246 disponía que *"En los casos en que la ley ordene al Secretario formular propuesta de resolución, el Juez podrá adoptar la modalidad de "conforme" o dictar la resolución que proceda"*; ya la LEC 1/2000, suprimió estas confusas propuestas de resolución, que nunca habían llegado a integrarse plenamente en la práctica judicial, y mantuvo las diligencias de ordenación, como expresivas de la función ordinamental que incumbía a los Secretarios en el procedimiento. En la vigente Ley, se dispone que el Secretario dictará Decretos en aquellas resoluciones de inicio o terminación del procedimiento, así como en aquellos casos en que *"fuere preciso o conveniente razonar lo resuelto"* (art 206.2.2ª LEC), y se traslada a estas resoluciones un régimen similar al establecido para las dictadas por el Juez, tanto en lo relativo a la necesidad de su motivación y a la forma a observar (arts. 206 y 208), como en cuanto a su aclaración (art. 214), subsanación y complemento (art. 215), así como al establecimiento de unas reglas para los supuestos de imposibilidad de resolver, a semejanza de las fijadas para los órganos judiciales (arts. 194.bis y 200), al igual que la llevanza de un Libro de Decretos donde se ordenaran cronológicamente todos los definitivos (art. 213.bis). Al notificar tales resoluciones se incorporará un pie de recursos, indicando los que caben contra ellas, órgano ante el que deben interponerse y plazo de interposición (art. 208.4 LEC).

Con tales previsiones se completa, pues, la reforma iniciada por la LO 19/2003, que ya eliminó la “superior dirección” de los jueces y tribunales, establecida el anterior art. 473.2 LOPJ y confió la Oficina judicial al Secretario; así, el texto inicial del citado artículo, disponía en su num.1 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 conforme a su num.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”*; tras una reforma menor llevada a cabo por el art.7 de la L.O. 9/2000, de 22/diciembre, este precepto desaparece ya con la reforma de 2.003. Y así, conforme al art. 457 LOPJ: *“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 con arreglo al art. 454.2 LOPJ: *“Los secretarios judiciales ejercerán competencias de organización, gestión, inspección y dirección del personal en aspectos técnicos procesales”*, pero debe recordarse que tales competencias se ejercerán en coordinación con los órganos de Gobierno del Poder Judicial, es decir, CGPJ, Salas de Gobierno y Decanatos.

El Secretario pasa a ser el responsable del procedimiento, y así se expresa en gran número de preceptos, en los que el texto legal, al referirse a él, usa indistintamente la expresión “responsable” y la de “encargado”. Sólo responde de una actuación quien la asume, por lo que el Secretario asume plenamente la dirección del procedimiento, y con ello –pese a opiniones en contra, que salvan la reforma entendiéndolo que el Juez mantiene el “núcleo básico” de la función jurisdiccional- lo cierto es que se desposee al Juez de una de sus funciones constitucionales. Por otra parte, si la intervención en la gestión del procedimiento ya resulta difícil para el Juez, dada la disociación de funciones, en el seno de una Unidad Procesal de Apoyo Directo, se convierte en poco menos que inexistente cuando la gestión de ese fragmento del proceso la asume un Servicio Común Procesal de ordenación del procedimiento, donde el Juez carece de ubicación. Si la pretensión ministerial es que el proceso quede residenciado organizativamente en los servicios comunes, nos encontraremos con que éste se ubica en un ámbito ajeno a toda intervención y control por parte del Juez.

En definitiva, gran número de las decisiones que se adoptan en el ámbito del impulso procesal, emanan de órganos ajenos al Poder judicial y vinculados directamente a otro de los poderes del Estado, el Ejecutivo, pues están sometidos en estricta relación jerárquica de subordinación –potenciada por la potestad disciplinaria y la facultad de dictar instrucciones, circulares y órdenes relativas al servicio- a unos mandos de naturaleza estrictamente política (Ministerio de Justicia, Secretario de Gobierno y Secretario Coordinador provincial), nombrados por el Ministerio.

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).

Aunque la Ley quiere deslindar, según su exposición de motivos, lo que son funciones jurisdiccionales del Juez (juzgar y hacer ejecutar lo juzgado) y descargarles de todo lo que no es estrictamente jurisdiccional, sin embargo, sus preceptos no se limitan a encomendar a los Secretarios lo meramente procesal o formal, de mero impulso de los trámites procedimentales; se pasa de asistir al Juez en la dirección a gestionar el proceso.

Al Secretario se le asignan plenas competencias en materia de conciliación, jurisdicción voluntaria –aún pendiente de la legislación que la regule-, tasación de costas, ejecución procesal -como veremos-, y en *“cualesquiera otras que expresamente se prevean”* (art. 456.3.d) LOPJ); la vocación del legislador de dejar abierta la atribución al Secretario del dominio total del procedimiento, se manifiesta asimismo en que, junto a la prolija atribución de funciones en materia de ordenación procedimental, a la que seguidamente vamos a aludir, el art. 462 LOPJ (2003) contempla además otra cláusula atributiva genérica, al disponer que *“Los secretarios judiciales asumirán todas aquéllas otras funciones que legal y reglamentariamente se establezcan”*, añadiendo el art. 463.1 LOPJ (2003), otra previsión de tipo analógico, al establecer que *“realizarán todas aquellas funciones de naturaleza análoga a las que les son propias, inherentes al puesto de trabajo que ocupen y que les sean encomendadas por sus superiores”*.

El incremento de las funciones a los Secretarios no va pareja, sin embargo, con la previsión de los suficientes mecanismos de control por parte de los Jueces, y así se hace ver en el Informe del CGPJ cuando se dice que *“... dada la separación de funciones existente entre jueces y tribunales, por una parte, y secretarios judiciales, por otra, no vienen suficientemente articulados los mecanismos intraprocesales que permitan resolver las diferencias que entre ellos puedan surgir a la hora de afirmar su respectiva competencia para decidir sobre una determinada cuestión procesal”*; la dirección del procedimiento (art. 165 LOPJ) la va a ejercitar el juez en segunda línea, a través del control a posteriori de las decisiones del Secretario, mediante el nuevo régimen de recursos, que deberá indicarse a las partes con ocasión de la notificación de las resoluciones que dicte el Secretario judicial (art. 208.4 LEC): como regla general, frente a las decisiones del Secretario cabe recurso de reposición ante el propio Secretario (art.451.1 LEC), sin efectos suspensivos, y sin que se requiera la constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional 15ª LOPJ; será el Secretario quien resuelva sobre su admisión, dando cuenta al Juez si entiende que procede su inadmisión por no cumplirse los requisitos legales, y contra su resolución no cabe recurso alguno, salvo que se reproduzca al recurrir la resolución definitiva, o en su caso se alegue y sea resuelto por el tribunal en la primera audiencia que celebren las partes en su presencia tras resolver la reposición (art. 454 bis). Resulta confusa esta doble posibilidad de replantear lo resuelto por el Secretario, como también lo es la dispersión entre Secretario o Juez de la competencia para resolver, atendiendo al contenido de la resolución: si es de inadmisión, el Juez mediante providencia, y si es de admisión, el Secretario por diligencia de ordenación, pues el citado precepto, en su núm. 2, dice: *“El recurso de revisión deberá interponerse en el plazo de cinco días mediante escrito en el que deberá citarse la infracción en que la resolución hubiera incurrido. Cumplidos los anteriores requisitos, el Secretario judicial, mediante diligencia de ordenación, admitirá el recurso concediendo a las demás partes personadas un plazo común de cinco días para impugnarlo, si lo estiman conveniente. Si no se cumplieran los requisitos de admisibilidad del recurso, el Tribunal lo inadmitirá mediante providencia.”*

Cabrá la revisión directa ante el Juez de los decretos que pongan fin al procedimiento o impidan su continuación (art. 454 bis), así como en todos aquellos casos concretos en que lo permitan las leyes, siempre previa la constitución del correspondiente depósito; sin embargo, este control viene supeditado a la interposición a instancia de parte de los correspondientes recursos, no habiéndose incorporado al texto legal la previsión que se apuntó en su día relativa a la posible revisión de oficio, facultativa para el Juez, de las resoluciones del Secretario judicial, para garantizar así su poder de dirección sobre el proceso. Y amén de esta intervención, en segundo plano, mediante el cauce procesal de los recursos frente a las decisiones del Secretario, se contemplan otras dos previsiones de intervención del Juez aunque notoriamente insuficientes: el requerimiento de información que se estableció en el art. 436.6 LOPJ por la reforma de 2.003 (*“Los jueces y magistrados, en las causas cuyo conocimiento tengan atribuido, podrán requerir en todo momento al funcionario responsable cuanta información consideren necesaria”*), y que viene supeditado a una idónea gestión informatizada de la Oficina Judicial; y el cumplimiento de sus decisiones procesales, fijado en el art. 452.2 LOPJ por la mencionada reforma (*“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”*), pero huérfano de los necesarios instrumentos para hacerlo valer.

Analicemos, por tanto, ceñidos al ámbito del proceso civil, las decisiones que corresponden al Secretario en las distintas fases procedimentales.

IV.- LA INTERVENCIÓN DEL SECRETARIO EN EL PROCEDIMIENTO

1. FASE DECLARATIVA DEL PROCEDIMIENTO:

A) Decisiones sobre iniciación del procedimiento

El acceso a la jurisdicción forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE); no obstante, la reforma sólo deja en manos del Juez la vertiente negativa del derecho, es decir, el control del “no acceso” a la jurisdicción, de modo que le corresponde resolver la inadmisión de la demanda, tras darle cuenta el Secretario de la falta de requisitos; por el contrario, la faceta positiva del derecho es controlada por el Secretario, pues sólo a él compete decidir la admisión de la demanda y, por tanto, el derecho al proceso (art. 404); únicamente a instancias del demandado, que reaccione frente a una indebida admisión, podrá controlar el Juez la procedencia o no de la admisión ya decretada por el Secretario. Las únicas excepciones las constituyen la admisión de la demanda concursal que corresponde al Juez, así como la de la demanda ejecutiva. También las diligencias preliminares las admite o rechaza el Juez (art. 258).

Y la resolución acerca de la admisión de la demanda no es sólo el resultado de una mera comprobación formal del cumplimiento de los requisitos de aportación del poder y documentos, sino que se proyecta sobre la jurisdicción y competencia del órgano judicial, correspondiendo al Secretario el examen de la competencia territorial (art.58), el control del reparto (art.68), y la decisión sobre el procedimiento a seguir, a través del control de la cuantía de la pretensión (art. 254). Asimismo, el Secretario resuelve sobre la petición del actor de contestar determinadas alegaciones del demandado (art. 408), y sobre la

acumulación de pretensiones - la no acumulación la resuelve el Juez-, o el rechazo de las ulteriores solicitudes de acumulación (art. 97).

Por otro lado, el Secretario es quien -conforme al art. 156-, cuando el demandante manifestare que le es imposible designar un domicilio o residencia del demandado, a efectos de su personación, utilizará “...los medios oportunos para averiguar esas circunstancias, pudiendo dirigirse, en su caso, a los Registros, organismos, Colegios profesionales, entidades y empresas a que se refiere el apartado 3 del art. 155”. Declara asimismo la rebeldía del demandado, excepto en aquellos casos en que ésta corresponda al Juez (art. 496); y debe tenerse en cuenta no sólo las consecuencias intraprocesales de tal declaración, sino asimismo la previsión de la existencia de un Registro de Rebeldes Civiles (art. 157), con los efectos extraprocesales que éste produce.

B) Decisiones procesales significativas

a) Tramitación

El Secretario da al proceso el curso que corresponda dictando al efecto las resoluciones necesarias (art. 179). La LOPJ de 1985, en su art. 237 (ubicado en el Cap.II “Del impulso procesal”), 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*”. Con la reforma producida mediante L.O. 19/2003, de 23/diciembre, ya se desposeyó de esta atribución al órgano jurisdiccional y se preparó el terreno a lo dispuesto en la actual; en su art. 456.1 se dispone que “*El secretario judicial impulsará el proceso en los términos que establecen las leyes procesales*”; y en el mismo sentido se pronuncia el art. 179.1 LEC. No se atendió el Informe del CGPJ que proponía, en este extremo, diferenciar dos categorías de actos procesales: 1ª) los actos de dirección procesal, determinantes en el ejercicio de la función jurisdiccional en cuanto directamente condicionantes de su normal desarrollo, y 2ª) los actos de ejecución o mero trámite, que no afectan ni condicionan el ejercicio de la función jurisdiccional, y que pueden encomendarse al Secretario; y por ello sugería el mantenimiento del anterior texto del art. 179 y la adición de un párrafo del siguiente tenor: “*Corresponde 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*”.

En su condición de director del procedimiento, los funcionarios deberán dar cuenta al Secretario de la tramitación de los procedimientos cuando ésta exija una interpretación de ley o normas procesales (art. 178.3).

Puede igualmente el Secretario suspender el procedimiento y acceder a su archivo provisional (art. 179) y resuelve sobre suspensión de plazos y del proceso con carácter general (arts. 15, 16, 19), así como sobre la suspensión de tales plazos si aprecia la concurrencia de fuerza mayor (art. 134). Todas estas competencias relativas a la suspensión del curso ordinario del proceso, al igual que las que ostenta igualmente en relación con la suspensión de las vistas, deben tratarse con cautela pues pueden incidir sobre el derecho a la efectividad de la tutela judicial, en su vertiente del derecho a un proceso sin dilaciones. Resuelve igualmente el alzamiento de la suspensión por prejudicialidad penal (arts. 40 y 41), la sucesión procesal (art. 17) y la reconstrucción de las actuaciones (art. 235).

Queda en sus manos el aspecto económico del proceso, al corresponderle aprobar la tasación de costas (art. 244.3), inadmitir la impugnación si no se concretan las razones de la discrepancia (art. 245.4) y resolver la impugnación (art. 246). Asimismo, resuelve sobre honorarios profesionales (art. 35).

Con relación a los días y horas hábiles, la LOPJ de 1985, en su art.186 dispuso que *“Los Juzgados y Tribunales celebrarán audiencia pública todos los días hábiles para la práctica de pruebas, las vistas de los pleitos y causas, la publicación de las sentencias dictadas y demás actos que señale la ley”*, añadiendo en su art. 188.1 que *“Los Jueces y los Presidentes de las Audiencias y Tribunales señalarán las horas de audiencia pública que sean necesarias para garantizar que la tramitación de los procesos se produzca sin indebidas dilaciones. Se darán a conocer a través de un edicto fijado ostensiblemente en la parte exterior de las Salas de los Juzgados y Tribunales”*. Con la reforma producida por L.O. 16/1994, de 8/noviembre, este último precepto queda como sigue: *“Los Jueces y los Presidentes de las Audiencias y Tribunales, dentro de los límites fijados por el Consejo General del Poder Judicial, señalarán las horas de audiencia pública que sean necesarias para garantizar que la tramitación de los procesos se produzca sin indebidas dilaciones. Se darán a conocer a través de un edicto fijado ostensiblemente en la parte exterior de las salas de los Juzgados y Tribunales”*.

La LEC, tras su reforma actual, faculta al Secretario para habilitar días para realizar actuaciones procesales de su competencia (art. 131); la habilitación de días y horas ha sido siempre competencia judicial; así, la LOPJ en su versión original de 1985, establecía en su art. 184.2 que *“Los días y horas inhábiles podrán habilitarse por el Juez o Tribunal, con sujeción a lo dispuesto en las leyes procesales”*, nada cambia en las sucesivas reformas de esta Ley, hasta la producida por L.O. 1/2009, cuyo art. 184.2 establece la formula impersonal de que *“Los días y horas inhábiles podrán habilitarse con sujeción a lo dispuesto en las leyes procesales”*. Pero el CGPJ ya advirtió en su Informe que la habilitación es una potestad exclusivamente jurisdiccional que no debería transferirse al Secretario. El vigente art. 131.1º, aunque mantiene con carácter general la atribución al órgano judicial, al disponer: *“De oficio o a instancia de parte, los Tribunales podrán habilitar los días y horas inhábiles, cuando hubiere causa urgente que lo exija”*, añade sin embargo que: *“Esta habilitación se realizará por los Secretarios Judiciales cuando tuviera por objeto la realización de actuaciones procesales que deban practicarse en materias de su exclusiva competencia, cuando se tratara de actuaciones por ellos ordenadas o cuando fueran tendentes a dar cumplimiento a las resoluciones dictadas por los Tribunales”*.

Por lo que se refiere a los señalamientos, el texto inicial del art. 250 LOPJ, establecía que : *“Corresponderá a los Presidentes de Sala y a los de Sección el señalamiento de las vistas o trámite equivalente y el del comienzo de las sesiones del juicio oral”*. La reforma introducida por la Ley de 2.009, vino precedida de fuerte polémica entre todos los colectivos implicados; el propio CGPJ, en su Informe de octubre de 2.008, ya advertía que *“el señalamiento es un acto de dirección del proceso que por su naturaleza está íntimamente vinculado con la función jurisdiccional y el estatuto judicial”*; tras la actual reforma es el Secretario el que señala la fecha de celebración de las vistas, comparecencias y restantes actuaciones procesales en los órganos unipersonales, salvo que tal decisión se adopte en el seno de una actuación procesal en curso presidida por el

Juez, en cuyo caso el señalamiento lo acuerda éste; así, el Secretario convoca a la audiencia previa (art. 414), admite la demanda del juicio verbal y señala la vista (art. 440), salvo en el caso en que pueda hacerse el señalamiento en el mismo acto del juicio, pues en este supuesto corresponde hacerla al Juez (art. 423 y 429), y señala asimismo la fecha en que han de practicarse las diligencias finales (art. 436).

Y respecto de los órganos colegiados, aunque le corresponde señalar las vistas lo hará de forma coordinada con el Presidente de la Sala o Sección, quien determinará los criterios generales e instrucciones específicas para llevar a cabo los señalamientos (art. 182). No así con relación a los señalamientos de votación y fallo de aquellos asuntos que deben fallarse sin vista, cuya competencia sigue residenciada en los Presidentes de Sala o Sección (art. 182.1º). Corresponde al Secretario el señalamiento de nuevas vistas (art. 183), así como la suspensión de las vistas si lo piden ambas partes y “aprecia justa causa”, o cuando alguna alegue imposibilidad de asistir “justificada suficientemente” a juicio del Secretario, o concurran otros motivos. Finalmente, designa al Magistrado Ponente (art. 180), y señala el día de la comparecencia en las cuestiones incidentales ante el tribunal (art. 393).

Tal incremento de las atribuciones de tramitación se produce a costa de la minoración de sus funciones de fé pública; y así, deja de ser preceptiva su presencia en las vistas, pues conforme al actual artículo 453.1, párrafo 2º: “*Cuando se utilicen medios técnicos de grabación o reproducción, las vistas se podrán desarrollar sin la intervención del Secretario Judicial, en los términos previstos en la ley*”.

b) Prueba

El Tribunal resuelve sobre la admisión o no de las pruebas (art. 285), así como de la prueba anticipada (art. 294), pues obviamente se trata de un medio de convicción dirigido al Juez. Pero el Secretario asume importantes cometidos en el ámbito probatorio, y así, señalará la práctica de la prueba (art. 290), resuelve la recusación del perito si ésta acepta la causa alegada (art. 126); aprecia si existe justa causa en el perito para no aceptar el cargo (art. 342), decide sobre la provisión de fondos del perito (art. 342) y sobre los puntos sobre los que debe versar el dictamen según las partes que hagan la provisión de fondos (art. 342).

Puede habilitar a cualquier persona como intérprete (art. 143); también nos hallamos ante una materia que, desde un principio, ha venido atribuida al Juez; así, el art.231.5 de la LOPJ 1985, disponía que “*En las actuaciones orales, el Juez o Tribunal podrá habilitar como intérprete a cualquier persona conocedora de la lengua empleada, previo juramento o promesa de aquélla*”. Tras la actual reforma de 2.009, este precepto estableció que “*En las actuaciones orales se podrá habilitar como intérprete a cualquier persona conocedora de la lengua empleada, previo juramento o promesa de aquélla*”, dejando así abierta la puerta a la atribución de esta competencia al Secretario, como así lo hace la LEC.

Asume finalmente un control de la prueba documental, al corresponderle inadmitir los documentos y escritos si no consta que se ha hecho traslado de copias a las demás partes (art. 277). Señala la fecha del reconocimiento judicial si lo admite el Juez (art. 353.3) y fija las indemnizaciones de los testigos (art. 375).

C) Recursos (arts. 451 y ss)

El Secretario tiene por preparados los recursos de apelación (art. 457), infracción procesal (art. 470) y casación (art. 480). Los declara, en su caso, desiertos si no se produce la personación en tiempo y forma e impone las costas (arts. 458 y 463, en relación con la apelación; arts. 471 y 472 respecto al de infracción procesal; y arts. 481 y 482, para la casación); la sanción de declaración del recurso desierto parece justificada en los recursos extraordinarios, pero parece excesiva y desproporcionada en el recurso de apelación, pues la falta de personación ante el órgano “ad quem” sólo tendría consecuencias en relación con la falta de notificación de la resolución de segunda instancia. Por último, señala las vistas del recurso de apelación (art. 464) y de casación (art. 486).

D) Decisiones sobre la terminación del procedimiento

La función decisoria, plasmada en la Sentencia que pone fin al procedimiento, corresponde obviamente al Juez, pues constituye la esencia de la potestad jurisdiccional, pero la decisión sobre los demás modos de terminación del procedimiento -transacción, desistimiento, caducidad y conciliación- compete ahora al Secretario: Resuelve el desistimiento (art. 20), la caducidad de la instancia (art. 237) y la satisfacción extraprocesal (art. 22), dada su actividad mediadora que le resulta atribuida por el art. 456.3.c) LOPJ.

2.- FASE DE EJECUCIÓN PROCESAL

La reforma interpreta el art. 117 CE, entendiendo que no obliga a que el Juez ejecute por sí mismo lo juzgado, sino sólo a que lo “haga ejecutar”, y por ello sólo deposita en sus manos la decisión inicial de la procedencia de la ejecución, el control diferido de las decisiones que adopte el Secretario y una indirecta y difusa supervisión del cumplimiento de los fines de la ejecución.

Pero la ejecución procesal no puede encomendarse a quienes no son jueces o magistrados. El Tribunal Constitucional ha señalado con reiteración (por todas las recientes SSTC, Sala 1ª, num. 22/2009, de 26/Enero, o Sala 2ª, num. 110/2009, de 11/Mayo) que el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, en tanto que supone una garantía del cumplimiento de los mandatos que tales resoluciones judiciales contienen.

La intervención de un órgano administrativo –la nueva Oficina judicial se configura como tal, y diferenciada del Juez- en la ejecución de las decisiones judiciales, consecuencia del manifiesto aspecto material de “gestión” que tal ejecución requiere, no es un tema nuevo, pues no sólo vienen funcionando los Servicios Comunes, sino que la cuestión ya se planteó en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 103 LJCA), forzando a la jurisprudencia a recordar que no es la Administración, sino el órgano jurisdiccional, quien controla la ejecución y responde de ella; valga por todas la STS 9/abril/2002 cuando advierte: “... a la Sala le corresponde ejecutar sin limitación las sentencias dictadas en el orden jurisdiccional, sin que pueda hacer dejación de tal función y obligación,...”; también surgió con ocasión del cumplimiento de las penas privativas de libertad, que se llevaba a cabo de forma compartida entre la Administración Penitenciaria y los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, si bien en este supuesto el

modelo entró en funcionamiento sin haberse aprobado aún las normas orgánicas y procesales a las que se refería la propia LO 1/1979 General Penitenciaria, lo que obligó al Tribunal Supremo, a dirigir unas “prevenciones” orientativas a los titulares de tales juzgados, y a intervenir al CGPJ, emitiendo Informe su Servicio de Inspección del CGPJ en mayo de 2.008, sobre la situación de los juzgados penales de ejecutorias.

La reforma de 2.009 concreta en esta fase procesal, lo establecido genéricamente por la anterior LO. 19/2003, que atribuyó la ejecución al Secretario judicial en aquello no reservado expresamente por las leyes procesales al Juez (art. 456.3.a) LOPJ). De conformidad con la actual norma, el espacio judicial queda ceñido básicamente a dos fases: la adopción de la decisión sobre el inicio y el final de la ejecución, así como el control diferido de aquellas decisiones del Secretario que incidan sobre derechos subjetivos que deben ser protegidos.

A) Ejecución provisional

El Secretario es el “responsable de la ejecución provisional” (art. 531). La despacha el Juez (art. 527.3), quien resuelve asimismo sobre la oposición a la ejecución (art. 530); si bien el Secretario controla la admisibilidad de dicha oposición, pudiendo declarar su improcedencia (art. 528). Le corresponde asimismo suspender la ejecución provisional (art.531), o acordar su sobreseimiento (art. 533).

B) Ejecución definitiva

El Tribunal dicta la “orden general” de ejecución, mediante la admisión a trámite de la demanda de ejecución (art. 551.1 y 2), y a partir de esa actuación 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 numerosos los preceptos en los que la LEC habla del Secretario como “responsable de la ejecución”; es el caso de los arts. 551, 554, 566, 592, 599, 621, 628, 632, 633, 634, 640, 641, 645, 647, 650, 656, 657, 659, 670, 676, 678, 690, 701, 704, 708, 710, 714 o 718. Y en otros muchos, usa la expresión “encargado de la ejecución”; así sucede en los arts. 607.7º, 626, 628, 629, 631, 636, 638, 642, 672, 673, 680 o 703.4º.

Se parte de una concepción de la ejecución en la que sólo existe una parte procesal y unos únicos derechos a tutelar: los del ejecutante; y la coerción pública autorizada por el Juez, se instrumentaliza a su servicio; por ello, toda resistencia manifestada por el ejecutado a hacer efectivos los derechos reconocidos al ejecutante por el título que se ejecuta, será resuelta por el Secretario, al que se produce miméticamente el traspaso de las competencias que la anterior LEC atribuía al Juez.

Pero el Secretario va a resolver no sólo en materias regladas de ordenación procedimental, sino asimismo en cuestiones no regladas que entrañan la adopción de juicios valorativos que con anterioridad correspondían al Juez, al tiempo que se le atribuyen facultades compulsivas sobre personas y patrimonio, excepto cuando afecten a terceras personas ajenas a la ejecución (art. 591.3 o 676.3).

En este sentido, incumbe al Secretario valorar, entre otras cuestiones, la existencia de “*causa urgente*” para habilitar días y horas inhábiles en las materias de su

competencia (art. 131), de “*justa causa*” para la suspensión de vistas (art. 188.1.3º), de “*justificación suficiente*” de la imposibilidad de comparecer las partes o sus letrados (art. 188.1.4º y 5º), o de “*razones análogas*” (art. 188.1.5º); la fijación de la provisión de fondos del perito (art. 342.3), o la determinación de los puntos a los que debe extenderse su dictamen en los casos de designación pericial de mutuo acuerdo (art. 342.3); la valoración de la existencia de “*satisfacción extraprocesal*” para declarar concluido el proceso (art. 22), o de la “*completa satisfacción del acreedor ejecutante*” para declarar terminada la ejecución (art.570); la determinación de un “*límite máximo*” de la cantidad a ejecutar a efectos de embargo de cuentas bancarias (art. 588), la valoración de los “*indicios y signos externos de los que razonablemente pueda declarar*” la pertenencia al ejecutado de los bienes a embargar (art. 593.1º), o de las “*cargas familiares del ejecutado*” para rebajar, en su caso, los porcentajes de embargo de sueldos, salarios o pensiones (art. 607.4), así como de la “*suficiencia*” de los bienes embargados, a fin de resolver sobre las solicitudes de mejora o reducción de la traba (art. 612.2); la decisión sobre la provisión de fondos solicitada por el perito tasador de los bienes embargados (art. 638.3), la aprobación o rectificación de la rendición de cuentas de la administración para pago (art. 678.2), o la decisión, “*a su prudente arbitrio*”, de a cuál de los acreedores corresponde la administración de la finca o bienes hipotecados (art. 690.2); asimismo, la adopción de las medidas de garantía que estime adecuadas para asegurar la efectividad de la condena de ejecución no dineraria, o la fijación de la caución suficiente para alzar el embargo decretado (art. 700). Y aunque en una primera fase de la implantación de las previsiones de la Ley, los acuerdos que puedan establecerse permitan trasladar a los Secretarios los criterios actuales sostenidos por los órganos jurisdiccionales respecto de tales cuestiones, la propia lógica del funcionamiento de los nuevos órganos, ha de determinar que finalmente, cumpliendo las previsiones del legislador, sean los Secretarios quienes asuman íntegramente tales juicios valorativos, determinen los criterios a aplicar e integren, en definitiva, dichos conceptos jurídicos indeterminados.

Igualmente, y por lo que se refiere a las medidas de apremio o compulsión, al Secretario corresponde la imposición de multas coercitivas periódicas al ejecutado que no cumpla debidamente el requerimiento de manifestación de bienes (art. 589), o dificulte o impida el ejercicio de las facultades del administrador (art. 676.3), o emplear sobre él los apremios necesarios para obligarle a la presentación de títulos (art. 664); asimismo, acordará el desalojo y lanzamiento de los ocupantes del inmueble cuando el órgano jurisdiccional haya resuelto que carecen de derecho a permanecer en él (art. 675.2), interrogará al ejecutado o a terceros, con apercibimiento de desobediencia, acerca del lugar en que se encuentra la cosa cuya entrega es objeto de ejecución (art.701.2), e impondrá multas coercitivas periódicas y reiterables al ejecutado que incumpla el requerimiento de deshacer lo mal hecho (art. 710.1).

La dirección de la ejecución se plasma en un amplio abanico de facultades atribuidas al Secretario:

El Secretario concreta los bienes del ejecutado afectados por la ejecución (art. 545); acuerda 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 (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 reembolso (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, 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).

Poco ámbito autónomo de decisión queda confiado, pues, al Juez, en el ámbito de la ejecución procesal.

V. CONCLUSIONES

La reforma no puede considerarse positiva para el Juez, pues aunque efectivamente le descarga cuantitativamente de trabajo, no cabe olvidar que su tarea no es sólo dictar Sentencias, sino que debe igualmente resolver las cuestiones procesales, garantizando en todo momento la tutela efectiva del ciudadano, pues el Juez es el destinatario del mandato constitucional de asegurar la efectividad de tal tutela de los derechos e intereses legítimos de aquellos, y la reforma le desapodera del control inmediato y directo del procedimiento, y lo sitúa en segundo plano, debiendo limitarse a ratificar o reformar decisiones adoptadas en una oficina gestionada por la Administración, por lo que difícilmente va a poder sostenerse que se potencia la efectividad de tal derecho fundamental, cuando se limitan las potestades de decisión y control del Juez. Las decisiones procesales del Secretario se van a adoptar, en su mayoría, en el seno de los Servicios Procesales Comunes, dirigidos por ellos, y sin que se prevea relación alguna con los órganos judiciales de los que depende cada uno de los procesos, cuyas diferentes fases se tramitan ante tales Servicios.

Tampoco puede afirmarse que sea positiva para el justiciable, pues, en primer término, no puede presumirse una reducción de los tiempos de respuesta, cuando la dotación de medios a la Oficina judicial, su gestión y optimización, dependen de las mismas Administraciones que actualmente se muestran incapaces de coordinarse para sacar de su estancamiento a la Secretaría judicial; y en segundo término, las garantías de aquél se ven mermadas, pues la fragmentación del procedimiento en una diversidad de “itinerarios procedimentales”, hace notablemente más gravosa la accesibilidad del ciudadano a su proceso, dificultando el conocimiento de su estado y de la oficina a la que en cada momento corresponde la toma de las oportunas decisiones. El funcionamiento de la oficina judicial debiera permitir 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. 435,3 LOPJ), pese a la falta de carácter normativo de la referida Carta.

Finalmente, la reforma nace con la misma premura de medios que ya padeció la del año 2.003, y que determinó su fracaso y aplazamiento; el señalamiento de una fecha perentoria de entrada en vigor, debió haber supuesto una exigencia adicional de supresión de los espacios destinados a la improvisación, y de establecimiento de las necesarias pautas y protocolos de asignación de funciones a Unidades Procesales de Apoyo Directo

y a Servicios Comunes Procesales, así como de coordinación entre ambos y de clarificación de la intervención del Juez y su control sobre la actuación procesal del Secretario, especialmente en estas últimas macrounidades. Nada de ello acompaña a las Leyes aprobadas, salvo la aprobación por Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 25/febrero/2010, del Reglamento 2/2010 sobre “*Criterios generales de homogeneización de las actuaciones de los servicios comunes procesales*”, por lo que una vez más, previsiblemente, habrá que acudir a su implantación paulatina en territorios experimentales, y al análisis empírico de los problemas que se vayan planteando, para ir dándoles respuesta puntual mediante actuaciones y reformas-parche. El tiempo dirá, el escaso tiempo que resta.