

Colaboracións

Algunas consideraciones sobre las nuevas funciones del secretario judicial en el proceso civil a un año de la Reforma 13/2009

ESTHER GONZÁLEZ PILLADO

Catedrática de Dereito Procesual. Universidade de Vigo

1. Consideraciones generales sobre la reforma

La reforma operada por la Ley 13/2009 en el ámbito procesal civil ha sido de gran envergadura (se han reformado 337 artículos de los 827 de que consta la LEC, además de una disposición adicional y otra final) siendo, como es sabido, su eje central la atribución de nuevas competencias al secretario judicial y las relaciones que éste tiene con el juez en la nueva configuración del proceso.

Esta reforma supone un paso más en el camino iniciado por la Ley 19/2003, de 23 de diciembre, que amplió las facultades del secretario judicial potenciando sus capacidades profesionales en la línea de atribuirle funciones que hasta ese momento eran competencia de los jueces y magistrados.

El análisis de estas nuevas facultades atribuidas al secretario judicial requiere partir de dos premisas que deben quedar claras desde este momento inicial.

En primer lugar, esta atribución de funciones al secretario judicial no supone, en ningún caso, reducción de garantías para el ciudadano pues los secretarios judiciales forman un cuerpo técnico con formación especializada que les cualifica suficientemente para su desempeño; pero además, todas las resoluciones del secretario judicial podrán ser controladas por el juez a través, no sólo de la declaración de nulidad, sino también con el nuevo recurso de revisión introducido en el art. 454 bis LEC¹.

Por otra parte, tampoco esa atribución de nuevas competencias al secretario judicial se puede entender como contraria al art. 117 CE en cuanto no podemos olvidar, de un lado, que el secretario judicial forma parte del órgano jurisdiccional y, de otro, que la potestad

1. Vid. a este respecto, la *Declaración de Profesionales Jurídicos hacia una administración de justicia del siglo XXI, garantista, racional y eficiente hacia el ciudadano*, www.coseju.com.

jurisdiccional, en un sentido amplio, no incluye sólo la clásica función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, sino también otras muchas actividades que son necesarias para que esa clásica función pueda ser desempeñada, como puede ser la ordenación del proceso o su documentación; por ese motivo, la propia Constitución, atribuye la función de administrar justicia a los jueces y tribunales en el apdo. 1 del art. 117, mientras que en el apdo. 3 de este mismo precepto encomienda la potestad jurisdiccional en sentido amplio a los juzgados y tribunales.

Asentado lo anterior, voy a destacar en las páginas siguientes algunas novedades introducidas por la Ley 13/2009 y cuál ha sido su impacto en la práctica a un año de su entrada en vigor. A este respecto, es necesario reseñar que el escenario en el que se ha aplicado la Ley durante este año ha sido, en la mayoría de los juzgados, aquél en el que todavía no está efectivamente implantada la nueva oficina judicial, lo que genera distorsiones que deberían quedar resueltas en ese momento².

En concreto, me referiré a dos grupos de novedades, en primer lugar, aquéllas que, pese a que en un primer momento, ya antes de la aprobación de la Ley, hicieron surgir ciertas reticencias a los distintos colectivos más directamente implicados (jueces o secretarios judiciales, según los casos), no están generando dificultades en la práctica; en segundo término, aquéllas que sí han dado lugar a problemas en su aplicación práctica.

Empezando por estas primeras, me centraré en dos cuestiones concretas: de un lado, los señalamientos de juicios y vistas y, de otro la dación de cuenta.

En cuanto al señalamiento de juicios y vistas, se trataba de un aspecto que podía haber dado lugar a enfrentamientos entre los jueces y los secretarios judiciales, sin embargo, la práctica ha demostrado que las cosas no han cambiado demasiado desde la entrada en vigor de la reforma procesal. En efecto, lo que en principio se presentó como un desapoderamiento de la facultad de fijar los señalamientos a los jueces, en realidad no ha sido así, puesto que aunque son los secretarios judiciales quienes asumen la gestión directa de la Agenda Programada de los Señalamientos, el señalamiento se va a verificar teniendo en cuenta siempre los criterios del presidente de Sala o Sección o del titular del órgano jurisdiccional.

Por tanto, el secretario judicial asume únicamente una función formal o de mera ejecución de los criterios del juez y teniendo en cuenta los criterios recogidos en el art. 182.4 LEC (disponibilidad de la Sala, organización de los recursos humanos de la Oficina Judicial, tiempo necesario para las citaciones y comparecencias de los peritos y testigos).

Ante esto, no parece que se esté cumpliendo en la práctica el objetivo recogido en la Exposición de Motivos de la Ley 13/2009, de optimización de la utilización de las Salas de vista.

En cuanto a la dación de cuenta, esta materia, en lo que respecta al secretario judicial no ha variado sustancialmente (a salvo la mención de la dación de cuenta de los funcionarios del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa al propio secretario judicial).

Ahora bien, para entender las reticencias surgidas por parte de los secretarios judiciales

2. Actualmente, se ha implantado la nueva Oficina Judicial en la denominada «zona Ministerio», en lugares como Burgos, Cáceres, Ciudad Real o Murcia. También alguna Comunidad Autónoma que tiene transferidas las competencias en materia de justicia la ha implantado en algunos partidos judiciales; en concreto, el País Vasco en Irún, Getxo, Amurrio, Azpeitia y Eibar.

en relación a la dación de cuenta, debe partirse de que el secretario judicial asume desde la reforma la tramitación ordinaria de los procesos (art. 179 LEC), ya sea actuando directamente o ya sea con el soporte y apoyo de los funcionarios de la oficina judicial; por su parte, corresponde al juez la dirección superior y la inspección del proceso (art. 165 LOPJ).

Esta inspección y dirección del proceso por parte del juez, supone que los secretarios judiciales tienen que dar cuenta al mismo de las actuaciones a que se refiere el art. 178 LEC. En este contexto, la dación de cuenta prevista en el art. 178 LEC se preveía como una forma de control de los jueces sobre las labores de dirección procesal de los secretarios judiciales, quienes se verían obligados a darles cuenta de todas las actuaciones que pudieran afectar a la función jurisdiccional. Sin embargo, en la práctica, no ha surgido ninguna incidencia en la relación entre los secretarios judiciales y los jueces por esta cuestión, pues la dación de cuenta se está desarrollando, con carácter general, de forma flexible e incluso informal.

Y ello pese a que la Comisión Jurídica Asesora creada con el objeto de solventar todas las cuestiones problemáticas surgidas de la aplicación de la Ley 13/2009³, se inclina porque la dación de cuenta se haga de forma escrita a través del sistema informático o sistema de gestión procesal.

La dación de cuenta enlaza con otra cuestión que sí está dando lugar a dificultades en el día a día de los juzgados y tribunales, me refiero al control de la actuación de secretario judicial que se atribuye al juez. Y aquí entro ya en el análisis de las novedades sí están generando problemas prácticos.

2. Resoluciones dictadas por el Secretario judicial y recursos contra las mismas

Al atribuir competencias procesales al secretario judicial era necesario poner a su disposición instrumentos procesales idóneos para poder formalizar sus decisiones procesales. Como sabemos, el art. 206.2 LEC prevé expresamente dos clases de resoluciones del secretario judicial: las diligencias de ordenación y los decretos⁴; sin que exista en la propia ley una definición de cada una de ellas, y sin una indicación clara, salvo previsión expresa al respecto, de la resolución que se debe dictar en cada caso concreto.

Así, la primera regla que se debe seguir para conocer el tipo de resolución que se debe dictar es la previsión legal del caso concreto. Fuera de este supuesto, habrá de estarse a lo establecido en el art. 206.2, 1.ª y 2.ª LEC, de tal forma que el secretario judicial dictará una diligencia de ordenación siempre que carezca de capacidad de decisión en el momento de dictar la resolución, limitándose a dar a los autos el curso que establezca la ley; en cambio, el decreto se reserva para la admisión de la demanda, la terminación del proceso del que el secretario judicial tenga atribuida competencia exclusiva y en cualquier clase de procedimiento cuando fuere necesario o conveniente razonar lo resuelto. Esto, que parece tan sencillo desde el punto de vista teórico ha generado problemas en su aplicación diaria, con

3. En su «Compendio de cuestiones sobre la nueva Oficina Judicial» (Versión 2.2., enero 2011) y ante la pregunta de cómo debe realizarse la dación de cuenta.

4. Como con acierto señala MUERZA ESPARZA («Palabras y conceptos: el derecho y la revisión», BIB 2010/747, <http://westlaw.es>), en un lenguaje técnico se trata de evitar la utilización de palabras con distinto significado para evitar confusiones; de ahí la crítica a la utilización del término «decreto» para designar la decisión del secretario judicial ante sus nuevas competencias de carácter procesal.

una praxis distinta entre los diferentes secretarios judiciales de cada órgano jurisdiccional. Esta situación tiene una importante repercusión sobre las partes del proceso pues, además de la incertidumbre sobre el tipo de resolución que va a dictar el secretario judicial, también está generando una limitación de su derecho de defensa en cuanto el régimen de recurso será diferente, sobre todo en sede de ejecución⁵.

Una función de unificación de la práctica de los secretarios judiciales sobre el tipo de resolución que deben dictar en cada caso está siendo desempeñada por la aplicación informática Minerva (en aquellos lugares en que se está utilizando). Ahora bien, como sabemos, pese a su exhaustividad, no contiene todas las resoluciones que debe dictar el secretario judicial durante la tramitación de un proceso. Por ejemplo, uno de los supuestos que está generando una diferente praxis entre los distintos secretarios judiciales es cómo da cuenta al juez de las dudas sobre la admisión de la demanda, cuando concurre alguno de los supuestos del art. 404.2 LEC. Sobre este tema incidiré posteriormente, pero ya adelantando que en algunos casos el secretario judicial dicta diligencia de constancia, mientras en otros, diligencia de ordenación e incluso decreto motivado donde expone las razones que le han llevado a no admitir la demanda y trasladarle la decisión al juez.

Pero sin duda, la cuestión que está generando más problemas en la práctica es el control judicial de la actuación del secretario judicial y, sobre todo, el nuevo sistema de recursos previsto en la ley frente a los decretos de los secretarios judiciales.

Dejo a un lado el posible control judicial a través del mecanismo de la nulidad (art. 225.6 LEC que amplía la antigua causa de nulidad prevista en el anterior art. 224 LEC) o el incidente excepcional de la nulidad de actuaciones (art. 228 LEC), y me centro en los recursos establecidos en la Ley contra las resoluciones de los secretarios judiciales que perjudiquen a las partes (art. 448 LEC).

Como sabemos, la LEC prevé dos tipos de recursos frente a los decretos del secretario judicial: el recurso de reposición y el recurso directo de revisión⁶; el recurso de reposición procede frente a las diligencias de ordenación y decretos no definitivos y el de revisión frente a los decretos que pongan fin al proceso o que impidan su continuación.

Este sistema de recursos está generando problemas de aplicación práctica debido, en gran parte, a la desafortunada redacción del art. 454 bis LEC.

Una muestra de ese desacuerdo en la redacción legal es la denominación utilizada en el art. 454 bis LEC de «recurso directo de revisión», cuando ese mismo precepto señala que «contra el decreto resolutivo de la reposición no se dará recurso alguno»; esto es, en ningún caso existirá un recurso de revisión indirecto o de segundo grado, de ahí que la denominación utilizada de «recurso directo de revisión» sólo puede generar confusión.

Pero la cuestión más polémica del art. 454 bis LEC es la contenida en el inciso primero de su apdo. 1 cuando después de afirmar que contra el decreto de la reposición no se dará recurso alguno, continúa señalando «sin perjuicio de reproducir la cuestión al recurrir, si fuera procedente, la resolución definitiva». Y seguidamente añade que «esta reproducción se efectuará necesariamente, en la primera audiencia ante el Tribunal tras la toma de la

5. COLOMER HERNÁNDEZ, I., «Clínica sobre la puesta en marcha de las reformas procesales para la implantación de la oficina judicial», BIB 2010/1470, www.wetlaw.es.

6. Se reitera aquí la crítica en cuanto al uso de un mismo término, «recurso de revisión», para referirse a dos cuestiones procesales muy diferentes, de un lado al proceso especial de impugnación de sentencias firmes y, de otro, el recurso frente a decretos definitivos del secretario judicial.

decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, se podrá solicitar antes de que se dicte la resolución definitiva para que se solviente en ella»⁷.

Esta posibilidad de reproducir la cuestión ante el órgano jurisdiccional no resulta de fácil comprensión. A saber, el punto de partida es que la reproducción de la cuestión no aceptada por el secretario judicial en el recurso de reposición se hará al recurrir la resolución definitiva, esto es, en el correspondiente recurso de apelación. Sin embargo, el mismo precepto introduce otra previsión que tiene difícil interpretación, generando inseguridad.

En concreto, si continuamos con la lectura del precepto, el mismo «aclara» que la reproducción deberá hacerse necesariamente en la primera audiencia del tribunal después de la toma de decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, se podrá solicitar antes de que se dicte la resolución definitiva para que se solviente en ella. Esta previsión plantea múltiples interrogantes.

Si la reproducción debe hacerse al recurrir la resolución definitiva, no se entiende cómo el mismo precepto aclara que esa misma reproducción deba hacerse necesariamente en la primera audiencia del tribunal tras la toma de la decisión.

Tampoco resulta comprensible que sea la resolución definitiva la que pueda solventar el problema contenido en la alegación que la parte ha reproducido, cuando esa reproducción debe hacerse precisamente al recurrir la resolución definitiva.

La defectuosa redacción debe ser superada para evitar problemas de aplicación que redunden en perjuicio de los ciudadanos. En concreto, el precepto debe ser interpretado desde el punto de vista sistemático diferenciando dos momentos distintos: de un lado, la reproducción de las alegaciones debe realizarse en el momento de recurrir la resolución definitiva a través del correspondiente recurso; de otro, con carácter previo, y como requisito de admisibilidad de esa reproducción, en la primera audiencia después de que se haya dictado la resolución, deberá la parte poner de manifiesto el vicio alegado al secretario judicial en el correspondiente recurso de reposición y no tenido en cuenta por el mismo⁸. Esta puesta en conocimiento del juez del vicio permitirá al mismo resolver la cuestión, si es posible, antes de que dicte la sentencia o auto que ponga fin a la instancia.

Por otra parte, no se hace referencia en ningún momento a cómo se hará esa reproducción en la vista, pero teniendo en cuenta que es un acto oral, deberá hacerse al inicio de la misma y verbalmente, limitándose a ratificar los motivos de impugnación ya expuestos en el previo recurso de reposición ante el secretario judicial. Realizada esta alegación y, pese al silencio de la ley, deberá oírse también oralmente a la otra parte.

El juez resolverá esa cuestión inmediatamente y de forma oral, si es posible; en caso contrario, y ante una cuestión que revista especial complejidad, se podrá dictar resolución escrita. Contra esa resolución no debería haber recurso alguno puesto que no podemos

7. Vid. en DELGADO CRUCES («La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de recursos: otro aspecto de la «Nueva Oficina Judicial»», BIB 2010/2016, <http://wetlaw.es>.) una exposición de la tramitación parlamentaria de este precepto que esclarece, en alguna medida, las razones de la defectuosa redacción del art. 454 bis LEC.

8. Vid. COLOMER HERNÁNDEZ, I., DE ÁLVARO MONTERO, Á., «El núcleo de la reforma: la función jurisdiccional y la actuación de los Secretarios Judiciales», en Las reformas en el ordenamiento procesal (con Palomar, Oubiña y Acha), Navarra, 2010, págs. 173 y ss.; PERARNAU I MOYA, J., «La deconstrucción del proceso civil: hacia un nuevo sistema de impugnación de las resoluciones dictadas por el secretario judicial», Diario La Ley n.º 7476, <http://diariolaley.laley.es>.

olvidar que, en el propio art. 454 bis LEC se permite la reproducción de esa cuestión en el momento de recurrir la resolución definitiva.

Uno de los puntos esenciales de la reforma procesal ha sido la instauración de un recurso de revisión frente a los decretos del secretario judicial, en cuanto con él se salvan las críticas relativas a la posible inconstitucionalidad de la atribución de competencias procesales al secretario judicial que tienen una gran trascendencia en el desarrollo del proceso. En efecto, el control judicial que trae consigo la previsión del recurso de revisión, resuelto en todo caso por una autoridad judicial, a la que pueden acudir las partes que se sientan lesionadas por el decreto dictado por un secretario judicial en ejercicio de una competencia atribuida de forma exclusiva, permite soslayar las reticencias relativas a la posible limitación del derecho a la tutela judicial efectiva y al derecho a un proceso con todas las garantías.

Ya me he referido anteriormente a la poca fortuna del legislador por la utilización del término «recurso de revisión» para designar esta posibilidad de impugnación de los decretos dictados por el secretario judicial, pero no sólo por el hecho de inducir a confusión con el proceso especial de impugnación frente a las sentencias firmes, como ya apunté, sino, lo que es más importante, porque el juez cuando ejerce la función de control jurisdiccional sobre el decreto del secretario judicial va más allá de una simple facultad revisora de la actuación previa del secretario judicial, de tal forma que no sólo detectará el defecto de que se trate, sino que dictará una nueva resolución una vez valoradas las circunstancias concurrentes.

3. La ausencia del secretario judicial de las Salas de vistas

Otra cuestión problemática es la ausencia de los secretarios judiciales de las Salas de vistas, prevista en el art. 147 LEC. Antes de entrar en el análisis de este precepto, es preciso recordar que uno de los objetivos esenciales de la reforma ha sido la agilización de la justicia, de ahí la redistribución de competencias entre el secretario judicial y el juez. En este contexto, la tradicional función del secretario judicial de asumir la fe pública judicial, con la consiguiente obligación por parte del mismo de estar presente en todas las vistas dentro de la Sala, no se presentaba muy compatible con las nuevas atribuciones del secretario judicial⁹. De ahí la previsión del art. 147 LEC.

Como sabemos, el apartado primero del art. 453 LOPJ atribuye al secretario judicial, con plenitud y exclusividad, la función de fe pública judicial. No obstante, desde la reforma operada por la LO 1/2009, el inciso segundo del mismo apartado permite al secretario judicial la ausencia de las vistas en aquellos casos en que se utilicen medios técnicos de reproducción y grabación y siempre de acuerdo con lo establecido en la Ley. Esta previsión remite a lo establecido en el art. 147 LEC que condiciona la salida del secretario judicial de la Sala de vistas a que se cuente con los medios tecnológicos necesarios que le permitan garantizar la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido mediante «la utilización de la firma electrónica reconocida u otro sistema de seguridad que conforme a la ley ofrezca esas garantías».

Deben entenderse superadas ya las reticencias iniciales mantenidas por quienes entendían que las nuevas tecnologías eran únicamente instrumentos útiles para el secretario

9. Teniendo en cuenta que el Secretario Judicial pasa una media de 15 h en Sala, de las 37 h de trabajo semanal.

judicial en el cumplimiento de su función de documentación y fe pública judicial, pero en ningún caso podían sustituirlo en su labor. Es más, se puede decir, que la firma electrónica reconocida ofrece para el secretario judicial mayores garantías que la firma manuscrita y el acta en soporte digital (CD o DVD), en cuanto ese soporte es susceptible de ser manipulado con posterioridad, incluyendo o excluyendo algún elemento. Esto no puede suceder, en cambio, con la firma electrónica del documento y su posterior inclusión en un soporte legible.

Las garantías que trae consigo la firma electrónica reconocida derivan de su propio concepto. En concreto, la definición de firma electrónica está recogida en el art. 3 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre¹⁰: se trata de una firma electrónica que permite identificar al firmante y detectar cualquier cambio posterior de los datos firmados y que está basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma. De acuerdo con lo que establece la propia Ley, esta modalidad de firma electrónica tendrá, respecto de los datos consignados en forma electrónica, el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel.

Pero el art. 147 LEC también se refiere a un segundo «sistema de seguridad, distinto a la firma electrónica, que permita garantizar la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido». Se trata, en este caso, de una previsión de futuro de otro medio distinto a la firma electrónica que en este momento no está regulado.

Centrándonos en la firma electrónica, que es el medio existente en la actualidad, la presencia del secretario judicial se sustituye por una tarjeta electrónica que contiene la firma electrónica reconocida y que, por tanto, cumple con los requisitos exigidos en el art. 147 LEC, garantizando la autenticidad e integridad de lo grabado.

De la redacción del art. 147 LEC parece derivarse y así se confirma por la instrucción 3/2010 de la Secretaría General de la Administración de Justicia, relativa a aspectos derivados del nuevo régimen de competencias de los Secretarios Judiciales establecido por la Ley 13/2009, el deber de utilización de la firma electrónica cuando se disponga de ella y, en consecuencia, la innecesariedad de la presencia del secretario judicial, salvo los supuestos excepcionales que el propio art. 147 recoge y a los que me referiré posteriormente¹¹.

Ahora bien, que la firma electrónica reconocida ofrezca en el proceso todas las garantías exigidas por la fe pública, no significa que no existan problemas prácticos derivados de la ausencia del secretario judicial de la sala de vistas. A este respecto, la propia instrucción 3/2010 señala que la ausencia del secretario judicial de la sala de vistas no significa que no sea precisa la presencia de funcionarios de los cuerpos al Servicio de la Administración de Justicia, a quienes los secretarios judiciales darán las instrucciones oportunas sobre cómo deben realizar sus funciones.

En concreto, algunas cuestiones que se pueden plantear es quién va a identificar a las partes y demás personas que participan en la vista (peritos, testigos) al inicio de la misma, ¿el juez o el funcionario en quien delegue el secretario judicial?; o quién va a tomar nota de los datos necesarios en la audiencia previa para la posterior gestión del proceso: para

10. Regulación que tiene su origen en la Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1999.

11. Por su parte, la Comisión Jurídico Asesora creada con el objeto de solventar todas las cuestiones problemáticas surgidas de la aplicación de la Ley 13/2009, en su «Compendio de cuestiones sobre la nueva Oficina Judicial» (Versión 2.2., enero 2011), ante la pregunta sobre la prelación entre las diferentes formas de documentar los juicios y vistas, coloca en primer lugar la documentación en soporte electrónico con grabación de sonido e imagen e incorporación de firma electrónica reconocida.

la citación de testigos y peritos, para el libramiento de los oficios (a quién van dirigidos y el contenido), pues el secretario judicial, una vez terminada la audiencia previa deberá dar instrucciones a los funcionarios para realizar esas actuaciones (¿tendrá que visionar posteriormente el DVD para obtener esa información?). O quién va a realizar el cotejo de letras cuando lo solicite una de las partes.

Todas estas cuestiones no están claras y deben ser los Secretarios coordinadores provinciales o el Secretario de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma quienes den las pautas a seguir en todas estas cuestiones.

En todo caso, el secretario judicial que no esté presente en las vistas deberá estar disponible durante su celebración por si fuera necesaria su presencia ante la concurrencia de una incidencia puesta de manifiesto por el juez. En este caso, será el propio secretario judicial quien deba valorar las circunstancias concurrentes para determinar si su presencia es o no necesaria a la vista de los supuestos recogidos en el art. 147 LEC a los que me referiré seguidamente. Cuestión distinta es que sean todas las partes personadas quienes soliciten la presencia del secretario judicial en la vista (por ejemplo, porque han presentado una transacción) pues entonces el secretario judicial está obligado a asistir, como expondré a continuación.

Pero en este momento los problemas en la práctica se deben a la falta de implantación real de la firma electrónica en los distintos juzgados del territorio nacional; en concreto, aunque en algunas Comunidades Autónomas se han entregado tarjetas que contienen la firma electrónica, ésta por el momento no es operativa por carecer del software o el hardware necesario para su utilización o porque no es auténticamente una firma electrónica reconocida¹². En este contexto, en algunos lugares, los secretarios judiciales han ido abandonando la sala haciendo una interpretación amplia del art. 147 LEC¹³. Esta situación, que genera desconcierto y desconfianza en los operadores jurídicos ante la actuación diversa en los distintos órganos jurisdiccionales, puede llevar a un incumplimiento de la función de la fe pública judicial en algunos casos y a una posible nulidad de actuaciones, de acuerdo con lo previsto en el art. 225.4 LEC.

En cuanto a los supuestos excepcionales previstos en el art. 147 LEC que posibilitan la presencia del secretario judicial, pese a la utilización de firma electrónica reconocida, las dificultades prácticas pueden venir derivadas de la amplitud con que se recogen en la Ley, lo que puede dar lugar a interpretaciones muy diversas en los distintos órganos jurisdiccionales.

El primero de los supuestos previstos es que lo soliciten ambas partes, hasta dos días antes de la celebración de la vista. La utilización del plural «partes» da a entender que si lo piden todas las partes personadas (incluido el MF, en su caso), la presencia del secretario judicial será necesaria con independencia de su opinión al respecto. En el mismo sentido, si durante la vista y estando presente el secretario judicial, se constata que ya no es necesaria su presencia, podrá ausentarse de la misma si así lo estiman todas las partes personadas.

Si la petición la presenta una de las partes, será el secretario judicial quien decida a la vista de las circunstancias si su presencia es o no necesaria, a través del correspondiente decreto.

12. CASADO ROMÁN, J., «La reforma procesal seis meses después», La Ley, núm. 7556, 2011, www.laley.es.

13. El argumento que se emplea para el abandono de la Sala se basa en entender que la utilización de medios de grabación junto con la firma manuscrita del Secretario Judicial es un «sistema de seguridad, distinto a la firma electrónica, que permita garantizar la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido», tal como exige el art. 147 LEC.

El segundo supuesto alude a cuando el secretario judicial lo considere necesario atendiendo a la complejidad del asunto, número y naturaleza de pruebas a practicar, número de intervinientes, posibilidad de que se produzcan incidencias que no pudieran registrarse o por la concurrencia de otras circunstancias excepcionales.

A este respecto, la instrucción 3/2010 da unas pautas a seguir a los secretarios judiciales para tomar la decisión sobre su presencia en las vistas:

La valoración de la complejidad de los asuntos no debe recaer en ningún caso sobre las cuestiones objeto de enjuiciamiento, sino que deberá responder a las materias propias de la competencia de los secretarios judiciales. En principio, no deberían tener la consideración de asuntos complejos aquéllos para los que la ley prevé una tramitación simplificada, como ocurre con el juicio verbal civil. Tampoco deberían reputarse complejos los procedimientos únicamente en razón a su posible repercusión mediática.

El número de pruebas a practicar no será por sí mismo un criterio para determinar la presencia del secretario judicial en sala, sino que deberá ponerse en relación con la naturaleza de las mismas, que ha de atender a cuestiones propias de la competencia de los Secretarios.

En cuanto a la naturaleza de las pruebas, no deben considerarse determinantes por sí solas las pruebas que consistan en manifestaciones orales o documentos que vayan a quedar debidamente reflejadas en la grabación o incorporados al procedimiento, incluida la realización de videoconferencias con las debidas garantías.

Tampoco es necesaria la presencia del secretario judicial por el solo hecho de que exista un alto número de intervinientes debido a la citación de una pluralidad de peritos o testigos.

En cambio, sí será necesaria la presencia del secretario judicial cuando resulte previsible la concurrencia de circunstancias que no puedan ser registradas por los sistemas de grabación disponibles, tales como la realización de diligencias en unidad de acto en dependencias distintas a las dotadas de estos equipos. En estos supuestos, la presencia del secretario judicial se limitará a la asistencia al trámite concreto que pudiera no quedar debidamente registrado.

4. La admisión de la demanda

Finalmente, voy a hacer referencia a la admisión de la demanda, cuya atribución al secretario judicial fue una de las cuestiones más debatidas durante la tramitación parlamentaria de la Ley 13/2009¹⁴ en cuanto se consideraba contraria a la Constitución. A este respecto, no se debe olvidar que la admisión de demanda conforma uno de los contenidos esenciales del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, tal como lo ha configurado el TC en reiterada jurisprudencia. En efecto, el acceso a los tribunales es el primer contenido de este derecho, de ahí que la atribución de la admisión de demanda a un órgano no jurisdiccional aparecía contraria a la Constitución.

Además de su vertiente constitucional, la admisión de demanda produce, como ya sabemos, toda una serie de efectos tanto procesales como materiales. A modo de recordatorio, los efectos procesales de la demanda son: la *perpetuatio jurisdictionis* (art. 411 LEC), la

14. Es significativo a este respecto que el legislador se esfuerce en explicar de una forma exhaustiva en cinco apartados de la Exposición de Motivos la atribución de esta competencia al secretario judicial.

perpetuatio legitimatiois (art. 413 LEC), la prohibición de la *mutatio libellis* (art. 412 LEC) y la litispendencia en sentido estricto (arts. 416 y 421 LEC); en cuanto a los materiales, se concretan en la interrupción de los plazos de prescripción (art. 1973 CC), la constitución del deudor en mora (art. 1100 CC), la obligación del deudor de pagar intereses (art. 1109 CC), y la condición de litigiosos de los bienes (art. 1535 CC).

Por todos estos efectos, no parecía adecuado que fuera al secretario judicial quien asumiera toda la competencia en esta fase esencial del proceso, como es la decisión sobre la admisión o inadmisión de la demanda.

Pues bien, para evitar la duda constitucional sobre la asunción de competencias del secretario judicial sobre este trámite procesal esencial, el art. 404.1 LEC atribuye al secretario judicial la admisión de la demanda que cumpla los requisitos legales y dará cuenta al juez cuando tenga cualquier duda sobre su admisión para que éste decida a través de auto.

En el sistema procesal civil, como una clara manifestación del derecho de acceso a los tribunales, la demanda debe ser admitida con carácter general y sólo se inadmitirá en los casos y por las causas previstas expresamente en la ley (art. 403 LEC). Así, en el régimen de admisión de la demanda se parte de que la actividad de admisión es una actuación procesal casi reglada en la que el secretario judicial debe realizar una comprobación del cumplimiento de la jurisdicción y competencia objetiva y territorial (fuero imperativo) y de los requisitos formales de la demanda. Si el examen es positivo, el secretario judicial dictará decreto admitiendo la demanda y dando traslado al demandado para que conteste en el plazo de 20 días. Por el contrario, cuando dude sobre la concurrencia de algún requisito, dará cuenta al juez para que decida sobre la admisión. De esta forma queda garantizado plenamente el derecho de acceso a los tribunales.

El propio art. 404 LEC señala los casos en que el secretario judicial debe dar cuenta al juez: cuando estime la falta de jurisdicción o competencia del juzgado o cuando la demanda adolezca de defectos formales y no se hubiesen subsanado en el plazo concedido por el secretario judicial.

Pese a que no está incluido en el art. 404 LEC, el secretario judicial también deberá dar cuenta al juez del impago de la tasa judicial por parte del demandante, puesto que, como establece el art. 35.7 Ley 53/2003 «el secretario judicial no dará curso a la demanda salvo que la omisión fuere subsanada en un plazo de diez días»; en caso de falta de subsanación, el secretario judicial lo comunicará a la Delegación Estatal de Administración Tributaria en cuya demarcación radique la sede del órgano judicial para que dicha delegación practique la liquidación de oficio.

Dada cuenta al juez sobre esta situación, del tenor literal del art. 35.7 Ley 53/2003, éste debería inadmitir la demanda («no se dará curso a la demanda»); sin embargo, la jurisprudencia mayoritaria no se pronuncia en ese sentido sino que, por el contrario, entiende que no procede dictar auto inadmitiendo la demanda puesto que la falta de liquidación y pago de la tasa sólo da lugar a la comunicación por el secretario judicial de esa circunstancia a la Agencia Tributaria¹⁵.

No se especifica en la Ley, cómo debe el secretario judicial dar cuenta al juez sobre las circunstancias que, a su modo de ver, pueden dar lugar a la inadmisión de la demanda. A

15. *Vid.*, entre otros, AAAP de Barcelona, de 9 de junio de 2004 ((JUR 2004/212942); de Cáceres, de 6 de febrero de 2006 (AC 2006/32); de Cádiz, de 13 de marzo de 2007 (JUR 2011/75015); de Islas Baleares, de 8 de julio de 2009 (JUR 2009/351858).

este respecto, podría entenderse que debe ser un decreto, en cuanto tiene que ser motivado y no basta con una dación de cuenta oral¹⁶; o una diligencia de ordenación o una de constancia, que suele ser lo más habitual.

Otra cuestión que está generando dudas es la posibilidad de que el juez inadmita la demanda una vez que ésta ha sido admitida previamente por el secretario judicial. Sin embargo, este planteamiento surge de una interpretación incorrecta de las funciones del secretario judicial y del juez que son distintas y se producen en momentos procesales diversos. Como sabemos, el secretario judicial debe admitir la demanda y dar curso a la misma cuando entienda que cumple los requisitos legales; esto supone que, entre otros efectos, el proceso se pone en marcha y el demandado tiene la carga de comparecer y contestar. En cuanto al juez, puede, en cualquier momento, poner de manifiesto la falta de un presupuesto procesal, no sólo en la audiencia previa, sino incluso con anterioridad si detecta el vicio de que se trate (arts. 9, 48 y 58 LEC). Pero debe tenerse en cuenta que cuando el juez detecte la falta de ese presupuesto ya no podrá inadmitir la demanda, pues ya estamos en otro momento procesal, sino que tendrá que dictar un auto de sobreseimiento (si el defecto es insubsanable) o conceder un plazo al demandante para su subsanación. Ese momento, normalmente, será cuando el juez prepare la audiencia previa, que es cuando va a entrar en conocimiento del asunto concreto, si es que antes no ha habido alguna incidencia puesta de manifiesto por el secretario judicial a través de la dación de cuenta correspondiente.

Finalmente, la propia redacción del art. 404.1 LEC ha generado algunas dudas sobre si el juez, una vez dada cuenta el secretario judicial sobre el posible incumplimiento de los requisitos procesales de la demanda, puede admitir la demanda él mismo a través del correspondiente auto o debe dictar auto en el que se plasme la inexistencia de la causa de inadmisión para que sea el secretario judicial quien dicte el decreto de admisión al ser él quien tiene la competencia exclusiva sobre admisión de demanda, de acuerdo con la Ley. Pues bien, pese al tenor literal del art. 404.1 LEC, el principio de economía procesal lleva a entender que sea el juez quien dicte auto de admisión de demanda cuando entienda que concurren todos los requisitos para ello. ✂

16. COLOMER HERNÁNDEZ, I., «La reforma del proceso civil», en *Las reformas en el ordenamiento procesal* (con De Álvaro, Palomar, Oubiña y Acha), Navarra, 2010, pág. 328.