

El secretario judicial: comentario sobre sus funciones de documentación y dación de fe

Antonio Miralles Enseñat

El Secretario Judicial¹ nace, históricamente, en el Derecho Canónico, con la Decretal de Inocencio III de 1.216, que exige la documentación de los actos judiciales para evitar se cuestione el proceder del Juez. La promulgación de esta Decretal “De probat” por el antedicho Papa marca el nacimiento del Escribano, que adquiere su condición de fedatario, perdiendo la de mero amanuense que hasta entonces tenía.

De su carácter inicialmente religioso se pasa posteriormente al plano secular, y surge al lado de la figura del Juez, que administra justicia en nombre del Rey, la del fedatario que controla y legitima su actuación, adverbando con su fe la regularidad de los juicios, transformándose aquél en un especialista en Derecho Procesal que, siguiendo un devenir histórico, sale del mundo del proceso para actuar fuera del mismo, originando así el doble cariz judicial y extrajudicial de la fe pública, que subsiste en nuestra patria unida hasta el año 1.862 con la Ley del Notariado.

¹ Denominación que ha recibido cuantiosas críticas adversas de la inmensa mayoría de autores y comentaristas, habiéndose propuesto, entre otros, los nombres de “Notario Judicial” o “Actuario”. Como dato anecdótico, en la desaparecida Zona Internacional de Tánger, que gozaba de una organización judicial propia, se les denominaba “Greffiers”.

En España, aparece la fe pública en el Fuero Juzgo, Fuero Viejo, Fuero Real y las Partidas que afirman que “el pro que nasce dellos es muy grande quando fazen su oficio bien y lealmente”².

De lo referido se desprende claramente que el ejercicio de la fe pública ha sido desde sus orígenes y es hoy en día una de las funciones más características e importantes del Secretariado Judicial.

Puede aseverarse que la fe pública judicial se manifiesta en dos vertientes, que no son sino dos caras de la misma moneda:

A) La dación de fe o autenticación, entendida como la autorización por el Secretario de todas las actuaciones procesales, tanto a efectos de su validez como a fin de garantizar la certeza del acto.

B) La documentación, concebida como la encaminada a la formación de documentos, constituyendo la garantía formal de los actos procesales.

Ambas se encuentran reguladas en la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de Julio, del Poder Judicial (en adelante, L.O.P.J.), en su Capítulo I del Título IV del Libro III, bajo la denominación “De la fe pública judicial y de la documentación” (arts. 279 a 282, ambos inclusive)³.

Dicha Ley Orgánica recoge la función de autenticación en su artículo 281.1 y 2, al estimar que el Secretario es el único funcionario competente para dar fe con plenitud de efectos en las actuaciones judiciales, sin precisar la intervención adicional de testigos, lo que refrenda el artículo 473.1 de la propia Ley.

La función de documentación viene expresamente atribuida al Secretario en los artículos 279.1 y 2 y 280 de la L.O.P.J., que recogen la denominación y contenido de esta función

Hay que indicar, asimismo, que estas dos funciones se encuentran estrechamente interrelacionadas, provocando que se confundan en una sola, hasta el punto que es muy difícil concebirlas separadamente. En este sentido, la autenticación podría calificarse como la acreditación o comprobación de la evidencia de un acto procesal y la documentación su constatación formal, sin la que aquélla no perduraría en el tiempo.

De poco o nada serviría—al menos no tendría practicidad alguna—que el Secretario validara un determinado acto procesal sin que el mismo tuviera reflejo en autos. Precisamente, el efecto esencial de la actividad de constancia es el de lograr, por documentación o incorporación—según que los actos se verifiquen oralmente o por escrito— una colección o conjunto de documentos, a los que deberemos remitirnos siempre que se quiera conocer o comprobar lo acaecido en el proceso de que se trate. Y hay que pensar que esta eficacia no sólo es inmanente dentro del proceso, sino trascendente fuera del mismo, ya que la situación procesal constatada válidamente goza de la fe pública en todo el mundo jurídico, cuando se la quiera o tenga que hacer valer en esferas de derecho distintas de aquella en que se produjeron⁴.

² RAMOS GAVILÁN, A., “La L.O.P.J. y el Secretariado de la Admón. de Justicia”, Revista General de Derecho nº 519, año XLIV, Valencia, Diciembre de 1.987, págs. 6265-6266.

³ Ver también: arts. 248 a 252 (ambos inclusive) de la Ley de Enjuiciamiento Civil y apartados a), c), d), e), f) y j) del 6.1 y el 6.2, ambos del Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales.

⁴ GUASP, J., “Derecho Procesal Civil”, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1.977, Tomo I, pág. 489.

Las funciones comentadas se vieron ya en su día potenciadas por la Fiscalía del Tribunal Supremo que, en Circular de fecha 14 de Junio de 1.925, estableció la nulidad de todas las actuaciones sumariales no autenticadas por el Secretario, a lo que hay que añadir ineludiblemente el significativo y trascendental reforzamiento experimentado por aquéllas en la vigente L.O.P.J., siendo digno de resaltar, en virtud de lo en ella preceptuado, que:

A) El Secretario es el único titular de la fe pública judicial con facultad de documentación (art. 281.1. de la L.O.P.J.).

B) En el ejercicio de la función de documentación, el Secretario ostenta el carácter de autoridad, con particular importancia a efectos de su protección penal (art. 281.1 de la L.O.P.J.).

C) La plenitud de la fe pública judicial por el Secretario no necesita intervención adicional de testigos (art. 281.2 de la L.O.P.J.), debiendo interpretarse que han de considerarse derogados todos aquellos preceptos que contradigan dicha normativa orgánica, por la simple aplicación del principio de jerarquía legal (por ejemplo, arts. 263, 268 y 282 de la Ley de Enjuiciamiento Civil —en adelante, L.E.C.—).

D) De la posibilidad de habilitación de uno o más Oficiales para que autoricen las actas a presencia judicial, así como las diligencias de constancia y comunicación (art. 282 de la L.O.P.J.), ha de entenderse con carácter restrictivo y utilización excepcional para casos concretos, dado que el Secretario es el único titular de la fe pública judicial. Tampoco aparece en el texto legal la posibilidad de habilitación de los Oficiales para los actos de ejecución, y siembla que, salvo casos particularizados derivados de esta actividad encuadrados en las diligencias de constancia o comunicación, no es función delegable.

E) La distinción entre actas, diligencias y notas (arts. 279.1 y 280 de la L.O.P.J.) coincide con la dirección de la doctrina dominante y no plantea ningún problema importante, salvo lo relativo al posible contenido de las diligencias de constancia.

F) Las diligencias de constancia aludidas en los mencionados artículos 279.1 y 282.2 de la pueden utilizarse para la ordenación del proceso, especialmente para la simple unión de escritos o documentos, cuando no impliquen el traslado a la parte contraria o la dación de cuenta al Ponente, Sala o Juez.

G) La expedición de copias certificadas o testimonios corresponde exclusivamente al Secretario, sin que tal facultad sea delegable en el Oficial (arts. 279.2 y 282 de la L.O.P.J.).

H) Otorgamiento de la representación en juicio ante el Secretario del Juzgado o Tribunal que se haya de conocer del asunto (art. 281.3 de la L.O.P.J.). Se entiende que tal representación sólo puede ser válida para la instancia respectiva y no necesita el bastanteo del Letrado exigido por el artículo 10 de la Ley Rituaria Civil ni es función delegable en el Oficial (art. 282 de la L.O.P.J.)⁵.

⁵ SEOANE CACHARRÓN, J., "Hacia una moderna configuración de las actividades jurisdiccionales del Secretariado en la nueva L.O.P.J. de 1 de Julio de 1.985", Revista Poder Judicial nº 3, C.G.P.J., Madrid, Septiembre de 1.986, págs. 54-55.

Sin embargo, a pesar de ello, desde el punto de vista extrajudicial, hoy subsisten todavía graves atentados e interferencias en la fe pública judicial, especialmente desde el campo notarial que, en algunos casos, afectan igualmente a la esencia de la propia jurisdicción; y a este respecto cabe poner de relieve que:

A. El poder general para pleitos debería otorgarse siempre ante el Secretario Judicial, ya que se trata de un documento de finalidad puramente procesal (art. 3 de la L.E.C.).

B. El protesto por falta de pago de las letras de cambio, requisito fundamental para que el título cambiario tenga fuerza ejecutiva, debería ser efectuado por el Secretario Judicial, ya que su finalidad es, igualmente, exclusivamente procesal (art. 146 de la Ley Cambiaria y del Cheque).

C. En las transmisiones de inmuebles realizadas mediante subasta judicial, debería eliminarse la exigencia que se otorgue escritura de venta ante Notario prescrita por el artículo 1.514 de la L.E.C., tal como ha hecho el artículo 131 de la Ley Hipotecaria —en adelante, L. H.— (Regla 17ª) y ha seguido, al regular su procedimiento de ejecución, la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento (Regla Décima del art. 84 de dicha Ley).

D. La protocolización del procedimiento o de la resolución final que se prescribe para el testamento ológrafo (art. 693 del Código Civil), para el testamento cerrado (art. 1.968 de la L.E.C.), para los otorgados en peligro de muerte o en caso de epidemia y para los militares o marítimos (art. 1.955 de la L.E.C.), así como la de las operaciones particionales en los procesos sucesorios (arts. 1.083 y 1.092 de la L.E.C.) debería ser proscrita. Estos testamentos o particiones, una vez legalizados por la correspondiente resolución judicial, tendrían que quedar archivados en el propio Juzgado que los legalizó.

E. Lo mismo ha de decirse de las protocolizaciones de las informaciones judiciales para perpetua memoria de hechos de importancia (art. 2.007 de la L.E.C.) o las que exigen las actas que se extienden en los procedimientos judiciales de deslinde (art. 2.068 de la L.E.C.), pues tales documentos deberían quedar archivados en los lugares judiciales que les correspondieran.

F. Los votos de los acreedores que han de otorgarse en el procedimiento escrito, que regula el artículo 19 de la Ley de Suspensión de Pagos, deberían otorgarse siempre ante el Secretario Judicial, y sólo permitir la intervención notarial en el caso que no lo haya en el domicilio del acreedor votante.

G. Los requerimientos de un pago notariales que dentro de los procedimientos hipotecarios se hacen al tercero poseedor (arts. 126 de la L. H. y 222 de su Reglamento) deberían eliminarse, ya que en un proceso judicial el único que puede y debe hacer tales requerimientos es el Secretario Judicial.

H. Los requerimientos de pago a los deudores que las leyes hipotecarias permiten se hagan notarialmente (Reglas 3ª, apartado 3ª y 4ª del art. 131 de la L. H., así como Reglas Primera, apartado 2ª C) y Segunda, párrafo 1º del art. 84 y Regla Tercera del art. 92, de la Ley Hipotecaria Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento) deberían por idéntica razón ser exclusivamente judiciales, puesto que son auténticos requisitos de procedibilidad de los respectivos procesos de ejecución.

I. Los procedimientos ejecutivos extrajudiciales contemplados en los artículos 129

de la L. H. y 234 a 236 (ambos inclusive) de su Reglamento, así como 87 y 94 de la Mobiliaria, contradicen el principio de atribución de la función de ejecución procesal al órgano jurisdiccional.

J. Las clases de notoriedad que, como medio de lograr la concordancia entre el Registro y la realidad, regula la L. H. (arts. 199b), 200 y 203) y desarrolla su Reglamento (arts. 288 a 297, ambos inclusive), en los que se permite que el Notario tramite un auténtico procedimiento que somete al “conforme” del Juez, atenta gravemente a la fe pública, pues el único funcionario competente para ejercitarla es el Secretario.

K. El laudo, que según la Ley de Arbitraje (art. 33.2) debe otorgarse ante Notario, debería ser emitido ante el Secretario Judicial, ya que predomina una finalidad estrictamente procesal.

Pero también existen atentados e intromisiones a la fe pública judicial y al funcionario que la ostenta que podríamos venir en denominar intrajurisdiccionales, que si bien no inciden directamente en aquélla, sí la condicionan o menoscaban, siendo de destacar en tal sentido que:

A. El artículo 261 de la L.E.C., en la nueva versión dada por la Ley 34/1.984, de 6 de Agosto, de reforma urgente de dicha Ley Procesal, atribuye al Secretario la facultad de designar al funcionario que haya de realizarla, pero no le faculta para que determine el medio en que ha de llevarse a efecto, cuando es el Secretario, precisamente, quien debería responsabilizarse de ambas cuestiones.

B. El Secretario Judicial no ostenta una jefatura real, encontrándose ésta mermada, dado que las funciones que se le encomiendan en este aspecto en la L.O.P.J. — desarrolladas en los arts. 8 y 9 de su Reglamento Orgánico— “se entienden sin perjuicio de las facultades de los Jueces y Presidentes” (art. 473.2 de la L.O.P.J.).

C. El artículo 428 de la L.E.C. exige una resolución de la Sala o Juez —en la actualidad propuesta de auto, con el “conforme” del Juez— para la aprobación de la tasación de costas. En todos los supuestos en que no hubiera impugnación la tasación efectuada debería ser ejecutiva con la sola diligencia del Secretario de haber transcurrido los plazos concedidos.

D. En el acto de reconocimiento judicial que prescribe el artículo 634 de la Ley de Procedimiento Civil se debería precisar que la función de descripción de la cosa objeto de reconocimiento corresponde al Secretario Judicial, sin perjuicio de que este funcionario deberá, además, recoger las observaciones que el Juez, de oficio o a instancia de parte, pueda realizar.

E. Es ilógicamente obligatoria la firma del Juez, junto con la del Secretario, para la realización de las órdenes de pago, a pesar que éste responde “... del debido depósito, en las instituciones legales, de cuantas cantidades y valores, consignaciones y fianzas se produzcan” (art. 473.3 de la L.O.P.J.)⁶.

Evidentemente, a nadie se le escapa que si se potenciara la fe pública judicial en lo concerniente a las intromisiones que hemos dado en calificar como extrajurisdiccionales

⁶ TOMÉ PAULE, J., “El Secretario Judicial en el P.L.O.P.J.” Jornadas sobre el Poder Judicial, Revista Documentación Jurídica núms. 45 y 46, Centro de Publicaciones, Tomo XII, Madrid, Enero-Junio de 1.958, págs. 258 a 262 (ambas inclusive).

—las intrajurisdiccionales tendrían prácticamente tan sólo consecuencias formales— ello llevaría aparejado un aumento muy considerable de trabajo en la oficina judicial. Piénsese por un momento, a modo de ejemplo, en la ingente cantidad de apoderamientos “apud acta”, protestos de cambiales o requerimientos de pago derivados de procedimientos hipotecarios que podrían llegar a efectuarse, así como las innumerables resoluciones (autos de adjudicación) que deberían dictarse como consecuencia de las transmisiones de inmuebles realizadas a través de subasta judicial en toda clase de litigios.

De la misma manera, hay que tener presente que la supresión de la protocolización notarial en los casos citados implicaría la obligada llevanza —cuidada y esmerada— de un registro y un archivo especiales que deberían reunir las máximas garantías para el ciudadano.

Por consiguiente, si se excluyera la actividad notarial en todos los casos referenciados, sería a todas luces esencial y básica una mayor dotación de medios personales y materiales, sin la cual de nada serviría alterar la letra de la Ley. Y sobre todo si a ello añadimos que, en la práctica diaria (sin perjuicio de su valoración teórico-procesal), debe reconocerse que el Notariado ha cumplido y cumple en estos supuestos —así como en otros muchos— una importante y elogiabile función, desgravando a los Juzgados y Tribunales de tareas como las antedichas.

Por todo cuanto se ha expuesto, cabe deducir que, si bien la vigente L.O.P.J. confiere mayores prerrogativas al Secretario Judicial que su antecesora (Ley Provisional sobre organización del Poder Judicial de 15 de Septiembre de 1.870) en lo que respecta a sus funciones de autenticación y documentación, revalorizando la figura del mismo como Notario Judicial que es, no parece que se le haya otorgado el carácter preponderante que debería tener, olvidando que constituye la máxima garantía del proceso.

Como corolario, haciendo referencia a cuanto aquí se ha relacionado y en palabras de GOMEZ GIL⁷, puede afirmarse que “el concepto de la fe pública no debe ser una ficción legal ni una entelequia”..., sino “algo tangible y serio o no valdrá la pena seguir hablando de su existencia ni de sus orígenes y fundamentos..., porque incide en las garantías procesales y éstas, en un país libre, son patrimonio de todos y para todos”.

⁷ GOMEZ GIL, M. G., “Una infraestructura judicial diferente”, Revista Poder Judicial nº 15, C.G.P.J., Madrid, Junio de 1.985, pág. 77.