

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN EN EL PROCESO CIVIL Y SU MEJOR CUMPLIMIENTO EN LA PRÁCTICA JUDICIAL

Por el Dr. D. José A. CHAMORRO LADRÓN DE CEGAMA

Profesor de Derecho Procesal
Universidad de Extremadura

SUMARIO

- A) Ideas generales sobre el Principio de Inmediación Procesal.*
- B) La Inmediación procesal en nuestra Constitución.*
- C) La Inmediación en nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil.*
- D) La Inmediación en la práctica judicial y algunas soluciones para su mejor cumplimiento*

A) Ideas generales sobre el principio de inmediación procesal

Como principio procesal podemos definir la inmediación, como la íntima vinculación personal entre el juzgador y las partes y con los elementos probatorios, a fin de que dicho juzgador pueda conocer directamente el material del proceso desde su iniciación hasta la terminación del mismo.

Luís Recasens¹, recordando la postura del realismo jurídico sostenida por el profesor Karl N. Llewellyn, se pregunta: ¿Qué correspondencia efectiva hay entre la verificación de los hechos en la sentencia y la realidad auténtica de esos hechos tal y como efectivamente ocurrieron?. Esos hechos fueron filtrados primero por cada uno de los abogados a través del punto de vista que consideraban jurídicamente relevante; fueron filtrados a través de los medios de prueba admitidos; fueron filtrados otra vez en las conclusiones formuladas por los abogados, y fueron filtrados finalmente por el juez cuando redacta los resultados de su sentencia. Parece obvio que tal y como se presentan en esta última fase están a muchas leguas de como efectivamente ocurrieron.

A la vista de este estado de cosas lo menos que se puede desear es que el proceso se organice de tal forma que sea lo más eficaz para llegar a una sentencia justa.

Como indica Isidoro Eisner², si no podemos impedir la defectuosa capacidad de los sentidos, si reconocemos que algunos hechos, por su naturaleza, son de muy difícil conocimiento; si admitimos, que la ignorancia, la malicia y la ocultación pueden ser otros tantos, factores que perturben la recta resolución de los juicios, lo que no podemos es dejar de intentar por todos los medios la busca de instrumentos aptos para la mejor realización del proceso. Uno de estos medios es el principio legal que asegure que la persona o personas que han de fallar un litigio estén en íntima vinculación con los sujetos y elementos que intervienen en el proceso.

¹ L. RECASENS, *Nueva filosofía de la interpretación del Derecho*, México, 1956, p. 103.

² I. EISNER, *La inmediación en el proceso*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1963, p. 20.

Indudablemente lo ideal en este aspecto es que entre las partes en litigio y el juez no aparezca ninguna interposición. Es la inmediatez pura.

El juez sólo con las partes, ni abogados ni funcionarios que se interpongan entre uno y otros. Este sería el principio válido.

Por ello Kisch³, establece que el juez debe tener conocimiento de las manifestaciones de las partes y de las pruebas, no indirectamente, es decir por un informe oral o un escrito de tercero, sino directamente, por audiencia directa de las partes y por percepción inmediata de todo lo que conduzca a probar los hechos.

En este mismo criterio abunda W. Millar⁴; al decir que el principio de inmediatez actúa cuando el tribunal tiene un contacto directo con las partes y con los testigos, mientras que el de mediación rige en juicios en que ese contacto tiene lugar a través de un agente intermedio.

Carnelutti⁵, por su parte reputa el caso de la intervención del defensor como una interferencia o mediación que a modo de molesto diafragma excluye el inmediato contacto entre las partes y el juzgador.

Otros autores patrocinan una inmediatez simulada y entienden por partes a sus defensores. Aquellas desaparecen y adquieren su cualidad sus letrados, lo que desnaturaliza el principio pues es necesario en muchas ocasiones, por la complejidad legal, la intervención de abogados en los litigios.

Lo que si reclaman los que patrocinan este tipo de inmediatez es un contacto directo entre juez y defensores por una parte y entre juez y medios de prueba por otra.

La interposición del abogado entre las partes y el juez puede pro-

³ KISCH, *Elementos del Derecho Procesal Civil*, traducción del profesor Prieto de Castro, R.D. Privado, 1940, p. 132.

⁴ W. MILLAR, *Los principios formativos del Procedimiento Civil*, Ediaz, S.A., Buenos Aires, 1945, pp. 169 ss.

⁵ CARNELUTTI, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, trad. de Alcalá Zamora, Argentina, t. III, 1944, p. 279.

ducir un desequilibrio tanto mayor cuanto mayor sea la diferencia cualitativa de los abogados de las partes litigantes.

La intermediación como la mediación son perfectamente compatibles tanto con la oralidad como con la escritura; un procedimiento oral puede ser mediato e inmediato uno escrito. Ahora bien, es indudable que el principio de intermediación se produce con mucha más facilidad en un proceso oral que en un proceso escrito; en este último a lo que puede alcanzarse es a las pruebas, en aquel a éstas y a las alegaciones.

No queremos entrar en el estudio de si es más o menos conveniente el proceso oral o el escrito. Bástenos señalar como ventajas de la oralidad, el que el lenguaje conduce a una más exacta expresión de la realidad de los hechos; disipa no pocas dudas y logra buen número de conciliaciones entre las partes.

En el campo de la prueba de los hechos es donde encuentra su mayor aplicación y éxito.

Entre sus desventajas se señalan el que las partes poco diestras o peor preparadas pueden ser envueltas por las más audaces o con mayores dotes de elocuencia. La fugacidad de la palabra es otro grave inconveniente (*Verba volant, scripta manent*) y por tanto existe el riesgo de o no ser oído o ser prestamente olvidado lo que se dice.

La escritura tiene la ventaja de permitir un estudio sereno y fundado. Una perfecta constancia. El juzgador puede reposadamente y con mediación estudiar sus decisiones. Es el medio más eficaz para evitar el charlatanismo y producir una discusión jurídica y ordenada.

Es difícil decidirse por uno u otro sistema, pues ambos tienen ventajas e inconvenientes.

B) La intermediación procesal en nuestra Constitución

Nuestra Constitución en el número segundo de su artículo 120 establece: «El procedimiento será predominantemente oral sobre todo en materia criminal».

Ignoramos como y cuando se desarrollará este principio.

Es indudable que la oralidad propende a reforzar el principio de inmediación y supone como es lógico la concentración en una o algunas sesiones muy próximas en el tiempo de toda la tramitación y fallo del pleito, es decir que la oralidad, inmediación, concentración y brevedad son principios que han de ir unidos. Ahora bien lograr todo esto sin merma de las garantías de los litigantes se nos antoja hoy por hoy inalcanzable, aunque como principio y deseo no se le puede poner objeción alguna ya que conseguir sentencias justas y con rapidez es una aspiración constante de la humanidad.

Pero a la vista de la profusión legislativa cada día más creciente, a la complejidad de las relaciones humanas y a la aparición de hechos delictivos complicados, es en muchas ocasiones imposible compaginar la brevedad o celeridad del proceso con la eficacia del mismo.

Frecuentemente es preciso una abundantísima documentación y una serie de datos de obtención dificultosa y lenta que además necesitan un largo estudio para extraer conclusiones acertadas.

En este aspecto como indica el profesor De la Oliva Santos⁶, en su comunicación al anteproyecto de la Constitución, se ha incurrido en el conocido defecto al legislar pensando que cada juez, cada tribunal y cada abogado tiene un sólo proceso. El mismo profesor señala: «Que cuando faltan jueces y secretarios judiciales —y no se trata desde luego de improvisarlos, en especial se se tiene en cuenta el estado de las facultades de Derecho— cuando los existentes apenas logran evitar el colapso total de la administración de justicia y cuando no intervienen personalmente en aquellos actos en los que la ley les permite o incluso les obliga a intervenir, parece que establecer, en general, el predominio, de la oralidad, de espaldas a nuestra tradición y a nuestra realidad forense favorecería la inseguridad jurídica y constituiría una inducción al incumplimiento y a la consiguiente nulidad de actuaciones.

Prieto Castro⁷, manifiesta comentando el principio de oralidad en

⁶ S. DE LA OLIVA, *La demolición de la Administración de Justicia en la futura Constitución de 1978*, comunicación a la XIV reunión de profesores de Derecho Procesal, p. 16.

⁷ Ponencia General Constitución y Justicia en la XIV reunión de profesores de Derecho Procesal.

el anteproyecto, «que de esta manera se coloca especialmente respecto del orden civil, en pugna con las últimas tendencias legislativas, que por multitud de factores, se están inclinando, según nos es conocido, al principio contrario, al de escritura, para muchas actuaciones procesales».

C) La intermediación en nuestra Ley de Enjuiciamiento civil.

Nuestra ley de enjuiciar dominada por el principio de escritura facilita escasamente el principio de intermediación.

Los artículos 3.º, 4.º y 10.º dejan poco margen para que se produzca lo que hemos llamado intermediación pura, ya que establecen la necesidad, de procurador y letrado para que las partes puedan actuar y comparecer ante los juzgados y tribunales. Donde más abundantemente se practica dicha intermediación pura es en los juzgados de paz. Juzgados que en materia civil tienen una escasísima competencia objetiva.

En cuanto al principio de intermediación convencional se consagra en nuestra ley principalmente en el artículo 318 al decir: «Que los jueces de primera instancia verán por sí mismo los pleitos y actuaciones para dictar sentencias» y en el párrafo primero del Artículo 254 al establecer «que los jueces y magistrados ponentes, en su caso, recibirán por sí las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba».

No obstante este principio, queda bastante dificultada la intermediación respecto al tribunal colegiado pues la obligación se impone sólo al magistrado ponente y no al resto de los que componen la sala, por tanto podríamos hablar en este supuesto de una intermediación de carácter parcial. Por otra parte el principio queda bastante desdibujado con la facultad de delegación que el propio artículo 254 establece en su párrafo 2.º al facultar a los ponentes a cometer dichas diligencias a los jueces de primera instancia, y éstos a los municipales, cuando deban practicarse en pueblo que no sea el de su respectiva residencia.

Armonizando ambos párrafos 1.º y 2.º del citado artículo vemos que hay una intermediación obligatoria para los órganos decisorios cuan-

do las declaraciones y los actos de prueba se practiquen en su sede jurisdiccional y una intermediación simplemente protestativa cuando se practiquen dentro del territorio de su jurisdicción pero fuera del pueblo de su residencia.

En cuanto al párrafo tercero del tan repetido artículo 254 de la Ley de Enjuiciamiento señala: «Que ninguna de ellos podrá cometerlas a los Secretarios o Escribanos sino en los casos autorizados en la Ley».

Este último párrafo lo podemos dividir en dos partes, la primera al establecer que «ninguno de ellos (jueces y magistrados ponentes) podrá cometerlas a los Secretarios o Escribanos». Esta primera parte del párrafo sería lógica en los casos de intermediación obligatoria, es decir cuando la prueba o la declaración se practique en el pueblo de residencia del Organismo Jurisdiccional, o en aquellos casos en que potestativamente, fuera del pueblo de la sede, acuerda el Juez o Magistrado Ponente realizar la prueba o practicar la declaración personalmente, pues si no lo hace por sí mismo, es igual delegar en otro juez que en el Secretario, ya que el comitente lo que recibe es siempre un documento en donde se recoge la confesión de las partes y la declaración de los testigos, y siendo jueces y secretarios funcionarios técnicos en Derecho y de preparación similar, el distingo es incomprensible pues la intermediación se funda en la base de que tiene que sentenciar quien presencia directamente las pruebas y no en otros conceptos. Si el Secretario no puede ni debe realizar las pruebas es sencillamente porque a él no le corresponde valorarlas ni fijarlas en la sentencia.

El propio legislador en la parte segunda del párrafo tercero del artículo que comentamos hace la salvedad de que «pueden Jueces y Magistrados ponentes cometer las pruebas a Secretarios y Escribanos en los casos autorizados en la Ley». Estos supuestos son los siguientes:

1.º Los testimonios o certificaciones de documentos que hayan de traerse al pleito como medio de prueba, conforme a las reglas segunda, tercera y cuarta del artículo 597, pues aunque ha de librarse en virtud de mandamiento del Juez, éste no concurre al acto ni tiene que intervenir en la extensión de tales testimonios.

2.º El cotejo o comprobación de los documentos públicos con sus

originales. Por la ley antigua debía el Juez practicar esta diligencia; pero, según el artículo 599 de la nueva, es decir de la vigente ley de enjuiciamiento civil, si bien podrá hacer por sí mismo el cotejo cuando lo estime conveniente, por regla general ha de cometerlo al Secretario.

3.º Los testimonios que hayan de librarse con referencia a documentos privados y libros de los comerciantes, en los casos expresados en los artículos 603 y 605.

4.º En la prueba de peritos, el acto de reconocimiento pericial, al que no debe asistir el Juez a no ser que se practique simultáneamente el judicial, sin perjuicio de que aquellos rindan después su declaración o se ratifiquen en su dictamen ante el Juez, conforme a los artículos 618, 626 al 628 y 635.

Finalmente se impide también la inmediatez con el artículo 255 al decir: «Que las diligencias que no puedan practicarse en el partido Judicial en que se siga el litigio, deberán cometerse precisamente al Juez de primera instancia de aquel en que hayan de ejecutarse. Este se arregará a lo que queda prevenido en el artículo anterior».

Y como quiera que dicho artículo tiene sus concordantes al regular otras pruebas como el artículo 592 párrafo segundo en la práctica de la confesión judicial y el artículo 656 al regular la prueba testifical, acordando que cuando las partes o los testigos residan fuera del partido judicial se librá el correspondiente exhorto para que se practique la prueba por el Juez del lugar de residencia de dichos confesantes o testigos, estamos también en el caso de que el Juez exhortante (que es el que ha de dictar la sentencia) lo que recibe es un documento en el que constan dichas pruebas. Esta situación abarca en la práctica jurídica un alto porcentaje de causas judiciales y en las que el principio de inmediatez desaparece.

Mayor duda y confusión plantea en este terreno el artículo 80 del Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales. Este artículo que proviene de anteriores Reglamentos, señala entre las obligaciones de los Secretarios de los Juzgados de primera instancia e Instrucción:

1.º La de auxiliar a los Jueces en el despacho de sus asuntos civi-

les, criminales y gubernativos de que conozcan, desempeñando las funciones que las leyes les encomienden directamente y las comisiones que con arreglo a éstas aquellos les confieran. En ausencia del Juez, el Secretario tendrá en la práctica de las diligencias y actuaciones judiciales en que intervenga por razón de su cargo, atribuciones para llevarlas a efecto con el orden y solemnidad convenientes, adoptando si fuere preciso respecto a personas y cosas las determinaciones adecuadas con arreglo a derecho, y prevendrá en caso de delito las primeras diligencias en la forma establecida en los artículos 292, 293, 294 de la Ley de enjuiciamiento criminal, participando al juez su iniciación inmediatamente por el medio más rápido y adecuado, si pudiera hacerlo sin cesar en la práctica de esas diligencias, entregando a la expresada autoridad el atestado que instruya tan pronto termine a no impedirlo circunstancias de fuerza mayor.

El precepto en cuestión separa por una parte lo que es obligación constante en el Secretario —auxiliar a los jueces— de la actuación del Secretario como delegado del Juez en ciertas comisiones. Manuel Calvo Teixeira ⁸ conecta esta facultad de comisión contenida en el artículo Reglamentario que comentamos con el último párrafo del artículo 254 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que dice: «ninguno de ellos (Jueces y Magistrados Ponentes) podran cometerlas (las declaraciones y actos de prueba) a los Secretarios sino en los casos autorizados en la Ley». Estima dicho autor que el citado artículo 80 del Reglamento supone esa «autorización de la Ley» para poder delegar. No se trata en los casos en que actúa el Secretario por delegación de una actividad del Secretario como tal (ya que estas actuaciones vienen perfectamente determinadas en las leyes de enjuiciar) sino de una actividad puramente judicial en nombre de quien concede la comisión.

En cuanto a la segunda parte del precepto basta la ausencia del Juez, en situación de no poder atender a la práctica de las diligencias y actuaciones penales, (pero nunca en el caso de ausencia legal pues en-

⁸ CALVO TEIXEIRA, *Facultades y prevención del Secretario Judicial*, B.I., Coplegio Nacional de Secretarios Judiciales, marzo 1971, pp. 17 ss.

trarian en juego los mecanismos reglamentarios de sustituciones entre Jueces o Magistrados), para que se ponga en marcha el citado artículo 80 del Reglamento teniendo el Secretario que efectuar la misma función que hubiese tenido que realizar el Juez se estuviese presente. Se supone esta ausencia por la imposibilidad material de poder atender el Juez a dos diligencias urgentes y simultáneas, indisposición momentánea, etc. etc.. Además el Reglamento impone al Secretario la obligación de llevarlas a defecto con el orden y solemnidad convenientes, incluso adoptando respecto a personas y cosas las oportunas determinaciones.

En esta parte del precepto no hay limitación temporal como ocurre en casos de delito. En este caso, como dice Orbaneja y Herce ⁹, se trata de una instrucción sumarial a prevención efectuada por el Secretario en funciones de Instructor ocasional que se condiciona a dar conocimiento al Juez —«tan pronto termine»—.

D) La inmediación en la práctica judicial y algunas soluciones para su mejor cumplimiento.

Nos dice Ival Rocca ⁷, que vivimos en un cúmulo de ficciones que en nada nos beneficia. Sin embargo no se aprecian las suficientes y expeditivas reacciones contra dichas ficciones. En algunos temas podemos concluir que nos estamos engañando a nosotros mismos; ¿quien ignora que si los Magistrados de primera instancia tuvieran que conocer y estudiar a fondo cada una de las Resoluciones que firman, cada vez se acentuaría más el retrato de sus respectivos Juzgados?

Lo cierto es que en la práctica Judicial Española es poco cumplido el principio de inmediación ni siquiera en la escasa medida que la Ley ordena.

Posiblemente este incumplimiento es una de las causas que contribuyen al desconocimiento público de la Administración de Justicia en

⁹ ORBANEJA Y HERCE, *Derecho Procesal Penal*, 8.ª ed., Madrid, 1975, p. 127.

¹⁰ IVAL ROCCA, *Abogacía Preventiva en R.J.A.*, 1962, n.º 107, p. 1.146.

nuestro país y un general desafecto a la misma. Lo menos que puede pedir la sociedad es un mayor contacto físico de los litigantes con los tribunales y ello se tiene que operar a través del proceso. Por otra parte la intermediación es necesaria para conseguir sentencias justas.

Los jueces no pueden en muchos casos cumplir con la intermediación por imposibilidad material dado el desmenjurado número de asuntos que tienen que resolver. Ya hacen más de lo exigible con poder contener la avalancha de causas que pesan sobre la mayor parte de los Juzgados.

Alcaide Alonso ¹¹, propone como número ideal el de 250 asuntos civiles y 250 penales por Juzgado. Carlos de Miguel y Alonso ¹², propone un máximo de 200 asuntos civiles para poder cumplir con el principio de intermediación procesal.

Actualmente en los juzgados de Primera Instancia e Instrucción de tipo medio rebasan ampliamente los 2000 asuntos, entre Civil, Penal, Apelaciones, Gubernativos y Exhortos, y todo ello sin contar con obligaciones no jurisdiccionales que se han ido imponiendo a los Juzgados (Elecciones, estadísticas para otros organismos, etc...).

Es evidente que para conseguir una fluidez, cumpliendo perfectamente las leyes, había que multiplicar por diez el número de Juzgados lo que resultaría imposible por dos razones fundamentales:

1^a. Por la enorme carga presupuestaria que produciría, prácticamente insostenible.

2^a. Porque no se deben de llenar de ineptos los escalafones de los diferentes oficios judiciales mediante oposiciones masivas.

Hay que tratar de obtener los mejores resultados con el menor coste social, de otra forma sería peor el remedio que la enfermedad.

Lo primero que se tiene que hacer es suprimir trámites innecesarios y providencias de rutina, simplificar los procedimientos en suma y

¹¹ ALCAIDE ALONSO, *Esbozo para un estudio analítico de la jornada Judicial*, R.D.J., n.º 19, 1964, pp. 129 ss.

¹² C. DE MIGUEL Y ALONSO, *Consideraciones sobre la lentitud de los procesos civiles y sus posibles soluciones*, R.D.P., N.º 1, 1971, pp. 55 ss.

reducir la variedad de tipos.

Esencial es la supresión de las tasas judiciales, o al menos que este impuesto no lo gestione y cobre el Juzgado. Igual ocurre con los suplidos por timbres, cuentas generales, depósitos judiciales, estadísticas, etc..., que absorben la mayoría de las horas de trabajo en el Juzgado en detrimento de la actividad judicial propiamente dicha.

Alvaro Galán Méndez ¹³, en un documentado trabajo resalta esta situación al señalar: «El cuerpo de Secretarios Judiciales vió constantemente incrementado el campo de sus funciones y deberes con tareas procedentes de la esfera económica, fiscal y contable, y ello con grave demérito para sus obligaciones funcionales básicas». Pero lo más absurdo de esta situación es que dicho trabajo es ajeno totalmente a la formación jurídica superior del Secretario, que lo realiza sin aptitud ni vocación.

Para liberar al Juzgado de esa carga estima necesario, el autor citado, la necesidad de restaurar, en versión moderna, el antiguo cuerpo desaparecido de Repartidores y Tasadores que regulaba el Reglamento del Supremo Tribunal de España e Indias de 1835. Cuerpo que formado por Titulados Mercantiles dependería directamente de los Presidentes de las Audiencias.

Hans Gross ¹⁴, indica la necesidad de triplicar el personal para que el Juez disponga del tiempo necesario para el estudio de sus asuntos. Tal solución la reputamos absurda, pero sirve para demostrar que et peccatur intra et extra muros.

Si consideramos que en nuestra Ley de enjuiciar la inmediatez del Juez supone necesariamente la del Secretario, ya que el primero no puede actuar válidamente sin la presencia del segundo, al ser este último titular de la fe pública, siendo nulas por mandato legal (artículos 249 y 251 L.E.C.) las actuaciones judiciales no autorizadas por el Secretario,

¹³ A. GALÁN MÉNDEZ, *Del cuerpo de Contadores-Repartidores al servicio de la Justicia*, B.I.M.J., 5-V-1972.

¹⁴ H. GROSS, *Manual del Juez*, 1983, trad. española, p. 96.

es imposible concebir un Juzgado en que además de los dos indicados profesionales (que tienen que actuar de consuno) existan más de tres o cuatro funcionarios que les auxilien.

Por tanto el aumento de funcionarios auxiliares para la mejor marcha de los Juzgados desfavorece el cumplimiento del principio de inmediación ordenado en la Ley.

Otra solución abundantemente propuesta y solicitada desde los más diversos campos jurídicos es el aumento de facultades del Secretario en orden a las Resoluciones de mero trámite así como a la realización de las pruebas.

En las Actas del primer Congreso Nacional de Derecho Procesal organizado por el Instituto de Derecho Procesal en el año 1950 ¹⁵ en la base segunda se dice: sería conveniente que se ampliaran las funciones del Secretario a los siguientes extremos:

- a) Ordenación e Impulso procesal.
- b) Recopilación de pruebas —práctica de cotejos recepción de informes periciales y declaraciones testificales.
- c) Adopción de medidas de aseguramiento.

La Junta Nacional de los Ilustres Colegios de Procuradores ¹⁶ en los estudios y observaciones sobre el anteproyecto de bases para el Código Procesal Civil, estima que las facultades del Secretario deben ampliarse a fin de que puedan practicar gran parte de las diligencias encomendadas al Juez, tales como recibir declaraciones... etc.

Rodríguez Comendador ¹⁷, solicita que la prueba se practique con la sola presencia del Secretario a excepción del reconocimiento Judicial, confesión y las que estime oportuno practicar el Juez. Selva Ramos ¹⁸, pide para el Secretario que se le confie la práctica de toda la

¹⁵ I. ESPAÑOL DE DERECHO PROCESAL, Madrid, 1950, pp. 271 ss. Actas del I Congreso de Derecho Procesal.

¹⁶ CUADERNOS INFORMATIVOS DEL M.º DE JUSTICIA, mayo 1967, p. 131. Estudios y observaciones sobre el anteproyecto de bases para el Código procesal civil.

¹⁷ RODRÍGUEZ COMENDADOR, *Organización Judicial Española*, R.D.J., n.º 6, 1961, p. 46.

¹⁸ SELVA RAMOS, *Algunas consideraciones en torno al principio de inmediación en el Proceso Civil Español y su lógica repercusión en el Penal*, B.I., M.º de Justicia, marzo 1974, pp. 3 ss.

prueba salvo el reconocimiento judicial, o las que el Juez avoque para sí...

El número de citas solicitando se faculte el Secretario Judicial para realizar pruebas descargando al Juez de toda labor que no sea la decisoría sería muy abultado.

Igualmente ha sido por un amplio sector de comentaristas bien vista la famosa Ley 14.237 de la República Argentina en la que entre otras potestades judiciales que se transfieren al Secretario se le faculta para realizar la prueba testifical. Sentis Malendo¹⁹, aunque en general es contrario a dicha Ley argentina, admite que con la misma se ha dado estado legal a lo que venía siendo una corruptela admitida con carácter general en la vida judicial de casi todos los países. Mejor es que el Juez, dice este autor, esté ausente con toda legalidad que no lo esté infringiendo la Ley Procesal y Orgánica. Luis Muñoz Sabate²⁰, señala la necesidad en España de un precepto similar al argentino.

Esta solución tan propugnada no es buena y supone terminar con el principio de intermediación tan escasamente facilitado en nuestra Ley. Pero es que incluso en el terreno práctico de agilizar los Juzgados es posible que no dé resultado. Pensamos que en cualquier Juzgado se tramitan simultáneamente decenas de asuntos y que éstos tengan que pasar en el mismo día del despacho del Secretario para que practique pruebas y dicte resoluciones, al despacho del Juez para que dicte otras resoluciones de fondo puede producir un desajuste en el ritmo de la tramitación con ese trasiego permanente muy dado a confusiones. Le vemos pocas ventajas y muchos inconvenientes.

Y no es que encontremos al Secretario poco capaz o preparado para hacer frente a tales misiones, estimamos todo lo contrario. Sostiene García González²¹, Magistrado del Tribunal Supremo, «que el Secretario tanto por su rango intelectual como por el moral, es de igual categoría que el Juez, ya que su misión no es de mero auxilio, sino complemen-

¹⁹ SENTIS MELENDO, *El Proceso Civil*, Buenos Aires, 1957, p. 264.

²⁰ L. MUÑOZ SABATE, *Técnica probatoria*, ed. Praxis, S.A., 1967, p. 115.

²¹ GARCÍA GONZÁLEZ, *El Poder Judicial*, 2.ª ed. 1932, p. 357.

taria de la función judicial e integradora del Tribunal». Admite Alcalá Zamora y Castillo²², la elevada función del Secretario Judicial en la realidad jurídica Española, afirmando que los Secretarios son los dueños del procedimiento civil». Ossorio²³, se muestra partidario de la unificación de la Judicatura y del Secretario Judicial constituyendo una sola carrera y un sólo escalafón; estimando que es peligroso empezar la carrera judicial juzgando por considerar que es mejor empezar ejerciendo funciones de fedatario y después de adquirir en ellas alguna experiencia pasar a ejercer jurisdicción, y que el Secretario, en todas sus categorías, es un gran plantel de Magistrados, según acredita la experiencia». Esta experiencia a que se refiere Ossorio, se ha dado favorable y cumplidamente durante muchos años ya que al amparo de la Ley Orgánica se comunicaban ambas carreras, así los artículos 133 y 136 de la misma. La Ley adicional a la Orgánica establecía no sólo la posibilidad de poder nombrar Jueces y Magistrados a los Secretarios, sino incluso Magistrados del Tribunal Supremo en las vacantes y turnos especialmente reservados a ellos. Tradicional era la facultad de los Secretarios para ocupar plazas de Magistrados del Tribunal Supremo, muchos de ellos sirvieron con recordada competencia incluso como Presidentes de Sala de dicho Alto Tribunal —Don Diego María Crehuet y Don Juan Gualberto Bermúdez— e incluso como Presidentes del Tribunal Supremo señores Bermejós y Ceballos de la Escalera y Aldecoa.

No es extraño que profesores como Fenech y Carreras²⁴ piensen que convendría fusionar la carrera Secretarial con la Judicial y unificar la función jurisdiccional con la del fedatario. Atribuir funciones jurisdiccionales a los miembros del Secretariado, por medio de esta fusión y su consiguiente unificación de funciones, vendría a ser una versión distinta y modernizada de alguna de las leyes de descargo de los Tribunales del Reich Alemán, promulgadas en la época republicana de Weimar.

²² ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, adiciones a la traducción española (por Prieto Castro), al *Derecho Procesal Civil de Goldschmidt*, 1936, p. 158.

²³ OSSORIO, *Bases para la Reorganización Judicial*, 1929, pp. 22 y 23.

²⁴ FENECH Y CARRERAS, *Estudios de Derecho Procesal*, ed. Bosch, Barcelona, 1962, p. 97.

Lo que es evidente es que en otros países junto al Juez existe otro funcionario que con una preparación inferior al Secretario Judicial Español tiene atribuciones para conocer de principio a fin ciertos asuntos judiciales tal es el caso del Rechtspfleger alemán. Esto es lo que sería necesario en nuestra organización judicial para descargar al Juez del exceso de trabajo.

En los países en que existe esta figura como Alemania o Inglaterra, se parte de la base de que el reclutamiento de Jueces profesionales de orden superior es difícil y que se podría hacer descender la calidad intelectual y profesional de los mismos, que debe ser óptima, con reclutamientos masivos; y porque a mayor número de Jueces mayor posible diversidad en la interpretación y en la aplicación de normas jurídicas. Estos problemas se suscitan poniendo la vista en el Juez Real inglés, integrado en un cuerpo de escaso número de componentes, pero auxiliados por los «Master» y «Registrars», que existen por la idea de que encontrar un número elevado de Jueces puros o genuinos es muy difícil en cualquier país.

Por ello y sin perjuicio de restablecer el derecho de promoción del Secretario a la Carrera Judicial, es necesario aprovechar dicho funcionario, infrautilizado, pero no en tareas que se interfieran con las del Juez sino atribuyéndole la totalidad de asuntos determinados. Ello propiciaría la inmediatez al estar más descargado el Juez en su labor.

Este aumento de funciones en el Secretario no necesitaría aumento de edificios o dependencias Judiciales ni de personal auxiliar, aspecto muy de tener en cuenta pensando con realismo.

En los asuntos reservados al Juez el Secretario actuaría como fedatario en los momentos más culminantes del proceso, con facultades de delegación de la misma a favor de oficial u oficiales de su propio Juzgado que habilitase par ello.

Muy documentado y orientativo en este sentido es el trabajo del profesor Prieto Castro publicado en estos días sobre el Rechtspfleger ²⁵,

²⁵ PRIETO CASTRO, «El Rechtspfleger». Trabajo destinado al homenaje al profesor Guasp con motivo de su jubilación. *R. del Poder Judicial*, n.º 9, diciembre 1983, pp. 27 ss.

en el que se nos enseña que inicialmente se facultó en Alemania a los Estado Federados para conferir a los Secretarios numerosas atribuciones que hasta entonces pertenecían a los Jueces. Después de una serie de disposiciones se fue delimitando la figura «Rpfl», a cuyo cargo se puede acceder por diversos caminos, así las personas aptas para la judicatura pueden solicitar tal nombramiento. Los funcionarios de Justicia de grado medio pueden ser admitidos, según sus méritos, a realizar los estudios y preparación para ser «Rpfl». Los licenciados en Derecho pueden desempeñar el cargo con carácter interino.

Los «Rpfl» al dictar sus resoluciones sólo están sometidos a la Ley y mientras no se disponga lo contrario —deciden con independencia—.

El «Rpfl» supone una importante facilitación para que el Juez disponga de más tiempo, de suerte que la existencia de dicho funcionario contribuye extremadamente a la eficacia de la justicia por la diferencia de asuntos atribuidos al Juez y al «Rpfl».

Aunque inicialmente se atribuyeron al «Rpfl» asuntos no contenciosos lo cierto es que en la actualidad le corresponde la decisión en algunas de carácter contencioso.

Ante tal realidad, nos dice el Ilustre profesor Prieto Castro, que ha llegado la hora de meditar sobre si los servicios de los Secretarios de la Administración de Justicia deberían ser mejor orientados para coadyugar y desgrabar al Juez en la importante medida que la formación doctrinal y profesional del Secretario permite.

La habilitación del Secretario, continúa diciendo dicho profesor, para los menesteres que puede perfectamente asumir, con carácter inmediato, lo que al propio tiempo exigiría el cambio de su título (que no dice casi nada) puede ser titulado «Juez», «Magistrado», «Adjunto»; en la medida que realicen las funciones que se le podrían atribuir sin mengua del artículo 117 de la Constitución; o bien encargarle actuaciones que no entrañen ejercicio de potestad jurisdiccional contenciosa; o bien exigir la disposición que se dictase el V.º B.º del Juez o Magistrados cuando se estime que sí hay ejercicio de tal jurisdicción, lo que por otro lado, haría innecesario un recurso en el caso».

Para concluir podemos señalar:

1.º Que es necesario la modificación de nuestro proceso civil dando mayor amplitud, en lo posible, al principio de oralidad. Suprimir los trámites supérfluos y dilatorios y reducir los tipos de procesos ordinarios y los especiales.

2.º Es necesario un aumento en la competencia de los juzgados de Paz, hoy prácticamente inexistente (250 pts.). Lo que daría contenido y más prestigio popular a dichos Órganos ya que actualmente es nula su actividad en materia civil. Ello no supondría ningún coste significativo y sí una descarga apreciable para otros Órganos Judiciales.

3.º Imprescindible es descargar a los Órganos Jurisdiccionales del cúmulo de obligaciones recaudatorias fiscales y contables que pesan sobre ellos, trasladando dichos deberes a un Cuerpo reducido que dependiese directamente de los Presidentes de las Audiencias y que se podría reclutar en parte entre titulares mercantiles y oficiales y auxiliares de la Administración de Justicia.

4.º Es obligado y urgente, de acuerdo con la doctrina dominante, dar un contenido sustantivo y eficaz al Secretario Judicial en consonancia con su formación Jurídica superior, cambiándole el nombre (inexpresivo de su titulación), siguiendo en buena medida los modelos alemán (Rechtsfleger) o inglés (Master), o bien suprimir dicho cuerpo y fusionarlo con la Carrera Judicial.