

**JOSÉ FRANCISCO ESCUDERO MORATALLA**

*Secretario Judicial del Juzgado de lo Social 2 de Girona*  
*Profesor Colaborador de Derecho del Trabajo de la Universidad*  
*de Girona*  
*Master en Derecho Penal y Criminología*

**JOAQUÍN FRIGOLA VALLINA**

*Licenciado en Derecho*

**Extracto:**

**DENTRO** del *carrusel jurídico* que hoy por hoy es nuestro sistema legal, nadie sabe dónde va, nadie sabe qué hacer con la Oficina judicial o Secretaría, nadie quiere definir con claridad el modelo procesal... porque en el fondo... a nadie le interesa. El presente artículo plantea una alternativa (entre otras muchas) a dicha problemática: potenciar la figura del Secretario judicial dentro del proceso, puesto que es un funcionario «técnico» vacío de funciones técnicas. Sin embargo, inexplicablemente las reformas legislativas hacen oídos sordos a esta petición que es formulada por el Libro Blanco de la Justicia de 1997 y por el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil.

La única explicación a esta desidia funcional respecto al Secretario judicial es que las leyes son hechas por los Jueces, reconvertidos temporalmente dentro del Poder Ejecutivo, pero Jueces al fin y al cabo, y como tales, legislan en función de su razón corporativa y no del interés del ciudadano tutelado por el artículo 24 de la Constitución Española. De este modo, en el ámbito jurídico, parece que no hay más solución que dar el protagonismo a los Jueces y seguir manteniendo un proceso irreal, lleno de ubicuidades imaginarias y de decisiones pseudojudiciales.

\* El presente trabajo se ha realizado tomando como base el Anteproyecto de 26 de diciembre de 1997, no obstante téngase en cuenta que en la actualidad existe un Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de fecha 13 de noviembre de 1998.

---

## Sumario:

---

Prólogo.

I. Introducción.

1. El proceso laboral.
2. La función jurisdiccional.
3. El Secretario judicial y la Oficina judicial en el Libro Blanco de la Justicia de 1997.
4. Actos procesales del Secretario judicial.
  - 4.1. Actos de documentación.
  - 4.2. Actos de mediación.
  - 4.3. Actos de impulso procesal.
  - 4.4. Actos de conservación y custodia.
  - 4.5. Actos en materia de costas.
  - 4.6. Actos propiamente jurisdiccionales.
5. El Secretario judicial según el ALEC.
  - 5.1. Fe pública.
  - 5.2. Mediación.
  - 5.3. Ordenación procesal, denominada «propiamente jurisdiccional».
  - 5.4. Ejecución.

II. El artículo 84 de la Ley de Procedimiento Laboral.

1. Antecedentes históricos.
2. El artículo 84 de la Ley de Procedimiento Laboral.
3. Breve comparación de la conciliación judicial con otras figuras jurídicas afines.
  - 3.1. Conciliación administrativa previa.
  - 3.2. Mediación.
  - 3.3. Arbitraje.
  - 3.4. Comparación de estas tres figuras con la conciliación judicial.
4. Conciliación judicial y principio de neutralidad.

III. Secretario judicial, conciliación y función jurisdiccional.

1. Introducción.
2. Secretario judicial y actividad de conciliación jurisdiccional.
3. El acto de la conciliación jurisdiccional.
  - 3.1. Intento de conciliación practicado por el Secretario judicial.

IV. Conclusiones.

Bibliografía.

Anexo I.

## PRÓLOGO

Recientemente, las últimas encuestas del Centro de Investigaciones Sociológicas han demostrado una realidad: la Administración de Justicia se considera por los ciudadanos el servicio público peor valorado de entre todo el elenco de actividades que presta la Administración. El Libro Blanco de la Justicia, en esta encrucijada, ha hablado del «*síndrome de fallo múltiple*», lo que evidencia que la solución al problema pasa por la elaboración conjunta de un plan de soluciones diversas y concatenadas. Evidentemente ha de producirse un giro copernicano en la manera de entender el proceso. El sujeto protagonista de la ley ha de ser el hombre, no el Juez, ni el órgano judicial. Nuestras leyes decimonónicas con cauces rígidos y esclerotizados han puesto al hombre al servicio del proceso, cuando es el proceso el que ha de estar al servicio del hombre, flexibilizándose, agilizándose y acercándose al ciudadano, que necesita «*materialmente*» ver y sentir cómo se aplica el derecho al conflicto suscitado. Desde esta perspectiva, la argumentación de nuestro trabajo, en el que predicamos la intervención del Secretario judicial en el acto de conciliación jurisdiccional laboral, es una aportación más, novedosa, que puede ser o no compartida, pero que ha generado unos resultados prácticos contrastados y beneficiosos en orden a la «*optimización*» del procedimiento. Por otra parte, elaboraremos el análisis de acuerdo a lo preceptuado en la Ley de Procedimiento Laboral (en adelante, LPL), en referencia a los preceptos del Libro Blanco de la Justicia y al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, por la significación que reviste y por la supletoriedad con que se aplica al ordenamiento laboral conforme a la disposición adicional primera LPL.

## I. INTRODUCCIÓN

Un sistema jurídico es un «*proyecto*» para regular y organizar la vida social, en el que existe una tensión entre lo que es y lo que debe ser, y esta vinculación entre la norma y la realidad es un rasgo insoslayable de la vida jurídica y social. Asimismo, en las últimas décadas, se ha asistido a un proceso de inflación y banalización de la ley, que no es sino resultado de la tendencia a «*gobernar legislando*», es decir, la creencia de que gobernar consiste principalmente en dictar normas legales. Las leyes han dejado así de ser razonablemente claras y estables para ser confusas, contradictorias y coyunturales. Se ha olvidado aquello que decía D. José ORTEGA Y GASSET, cuando afirmaba

que la claridad es la cortesía del legislador. Y en una sociedad moderna, sujeta a continuos cambios, a redefiniciones, el mundo jurisdiccional no puede discurrir ajeno a estos hechos y por ello, hoy por hoy, hay sectores y aspectos del mundo de la justicia que no dan una respuesta adecuada a lo que el ciudadano tiene razonablemente derecho a esperar de la misma y que hacen oídos sordos a lo que la sociedad demanda en estos momentos: una administración del derecho más rápida y eficaz.

En estas condiciones sumariamente enunciadas, no tiene nada de extraño que el papel del Juez en el sistema jurídico y político se haya visto extraordinariamente transformado. El Magistrado ya no es considerado como un mero ejecutor de las previsiones del legislador, sino un agente irremediabilmente activo en la resolución de los conflictos y en la conformación de la sociedad democrática misma. El Juez ya no puede ser un simple aplicador pasivo de la ley <sup>1</sup>. Y esta afirmación del inevitable papel activo del Juez en el sistema jurídico y político deriva de un hecho incontestable: la extraordinaria complejidad de las modernas sociedades democráticas y el acelerado ritmo de transformación tecnológica. Incluso el hipotético legislador, consciente y diligente, sería incapaz de proporcionar de antemano soluciones normativas a cada una de las nuevas formas de litigiosidad y sobre todo, a la prodigiosa variedad de situaciones concretas. Como señalaba GOETHE, «si un hombre tuviera que estudiarse todas las leyes, no tendría tiempo material de infringirlas». Como ha observado MOSQUERA, la creciente jurisdiccionalización de la vida permite pensar con fundamento en un Estado de Derecho jurisdiccional o, si se quiere, en un Estado jurisdiccional de Derecho, para indicar la nueva plaza que el Estado de nuestro tiempo ha ofrecido a la jurisdicción <sup>2</sup>.

Por otra parte, y al margen de posiciones doctrinales, enfoques ideológicos o intereses de grupo en cuanto a la consideración de la Justicia como servicio público, lo que resulta poco discutible es que la Administración de Justicia necesita una estructuración y por ello debe sujetarse a los principios generales por los que se rigen las organizaciones y sociedades. De este modo, afirmaba Enrico ALLORIO que «la reforma del proceso ha de orientarse a concebir y expresar la justicia como un servicio público vasta y modernamente organizado, el más delicado, fuera de duda y de parangón, de los servicios públicos, sin que por lo demás esta delicadeza y esta dificultad sean plausibles motivos para sustraerla a la fórmula de la racionalidad de toda moderna actividad civil». Por ello, el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado a través de Juzgados y Tribunales, impone la inequívoca relevancia de estas funciones. Que la

<sup>1</sup> A título de ejemplo, las *Conclusiones de las Jornadas de Jueces Decanos*, celebradas los días 3, 4 y 5 de diciembre de 1997 en Santa Cruz de Tenerife, abogan por «un Juez activo que busca la verdad e intenta evitar la contienda, ofreciendo fórmulas de acuerdo entre las partes».

<sup>2</sup> El Poder Judicial aparece hoy como el más seguro baluarte de la libertad, «... Como el compensador del efecto de la desdemocratización de la Ley; como la última esperanza contra los ataques de los derechos individuales por la Administración superinterventora de nuestros días; como el encargado de suplir los efectos de la ley y mantener el prestigio del Derecho; como el último vigilante de la Constitución; como el controlador de la legalidad del Ejecutivo y de la legalidad de la legislación. El Poder Judicial, en resumen, se ha convertido en un auténtico poder. No es extraño que se haya llegado a decir que el Estado actual tiende a convertirse en un Estado-Juez... Y es que, si un día pudo decirse que la legislación constituía el acto sumo de la vida estatal, y más adelante se pudo hablar de un Estado-Administración, la creciente jurisdiccionalización de la vida permite fundamentalmente pensar, no ciertamente en un Estado-Juez, pues el Legislativo y el Ejecutivo conservan toda su importancia, pero sí un Estado Jurisdiccional de Derecho, para indicar la nueva plaza que el Estado de nuestro tiempo ha ofrecido a la jurisdicción» (MOSQUERA SÁNCHEZ).

justicia funcione bien, no es una demanda social coyuntural o esporádica, o una moda, sino necesidad constante y permanente; acentuada, en un Estado social y democrático de Derecho, en el que la justicia se identifica como uno de los cuatro valores superiores del ordenamiento jurídico, junto con la libertad, la igualdad y el pluralismo político. Mal se podrá legislar y administrar derecho, si se carece de una clara concepción, exenta de ambigüedades, de lo que ha de ser la jurisdicción, su cometido y de los medios personales y materiales que han de suministrarse para su constitucional ejercicio procesal. La interacción entre función y órgano es palmaria. Por ello, el Estado debe poner a disposición de todos el proceso, como instrumento de desarrollo propio de la potestad jurisdiccional y los titulares de la misma han de satisfacer y servir los derechos e intereses legítimos e impedir cualquier indefensión, «y evitar en todo momento que el sistema procesal se convierta en un cauce para la demora en el cumplimiento de las obligaciones»<sup>3</sup>, sentimiento y convicción ampliamente arraigados en nuestra sociedad.

En nuestros días, el punto de arranque para efectuar el análisis es más sólido que años atrás. Los problemas de la justicia ya no son principalmente cuantitativos, como pudieran ser la falta de medios económicos y materiales, sino cualitativos, como la gestión del presupuesto, la redistribución de medios, la reorganización de la Secretaría, la necesaria reforma procesal que homogenice la pluralidad de procedimientos, etc. Se trata, en definitiva, de establecer un sistema judicial, no sólo independiente y constitucional, sino técnicamente capaz de resolver en un plazo razonable los conflictos que se planteen ante el mismo, salvaguardando las garantías y la realidad existente en cada momento<sup>4</sup>.

Desde un punto de vista social, el proceso tiene que ser barato, rápido y sencillo (GUASP), y por el contrario, se dice que nuestra justicia es «lenta, cara y no exageradamente buena». Es preciso evitar que el proverbio «sufrir un proceso es casi haberlo perdido» (*El proceso*, de Franz KAFKA) se haga realidad. Y es que la eficacia del proceso no es un tema de hoy. Las transformaciones de todo tipo experimentadas por la sociedad moderna, el reforzamiento de los derechos fundamentales de la persona, los avances culturales, la exigencia de una mejora en la prestación de servicios por parte de los órganos de la comunidad destinados al efecto, etc., así lo demandan. Y examinar esta materia puede resultar tedioso, y no porque la misma carezca de interés, ni de importancia práctica, sino porque en muchos aspectos se han de repetir los argumentos esgrimidos desde antaño en numerosos sectores de la vida social, política y jurídica<sup>5</sup>. En una palabra, y como señalaba COUTURE, en el procedimiento, el tiempo es algo más que oro: es justicia, diría yo, es algo más, es credibilidad, es confianza, convicción, certidumbre y en definitiva... seguridad jurídica.

<sup>3</sup> *Actualidad Jurídica*, Aranzadi núm. 163. Manifestaciones de María Teresa Fernández de la Vega Sanz.

<sup>4</sup> *El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales*. Editorial Aranzadi 1994, de José Antonio SORIA CASAO y José Francisco ESCUDERO MORATALLA.

<sup>5</sup> Y complejo, ya que se trata de ser eficaces y eficientes en la persecución de un hipotético fin inmaterial: la justicia.

## 1. El proceso laboral.

«Cuando fueres a combatir una ciudad, ofrécele primero la paz»

(Libro del Deuteronomio, Biblia)

La importancia del proceso laboral trasciende de los límites del propio sistema jurisdiccional que lo sustenta y su indudable *vis atractiva*, alcanza a otros órdenes jurisdiccionales<sup>6</sup>, respecto de los cuales se puede constituir en un modelo procesal a seguir<sup>7</sup>. El Derecho Laboral, al independizarse del movimiento codificador general de las leyes procesales, ha originado soluciones propias e innovadoras, aun a pesar de la tradicional supletoriedad de la LECiv. de 1881, invirtiendo el planteamiento de la misma, en el sentido de que son más las aportaciones que pueda recibir dicho texto, que las que pueda aportar, siendo deseable reconocer la indudable influencia que la vigente LPL de 1995 deberá tener en la futura plasmación del movimiento codificador, sobre todo en el orden jurisdiccional civil<sup>8</sup>.

A mayor abundamiento, en el proceso laboral, se produce una acomodación permanente a la norma constitucional (CE) y a las reglas orgánicas jurídico procesales (LOPJ), y fruto de ello, las soluciones y situaciones aportadas y pergeñadas en el texto legal son oportunas y técnicamente correctas, logrando que cada vez menos se acuda a la norma civil y que la ley laboral tenga una autonomía y sustantividad propias, concediendo al proceso laboral una importancia en consonancia con su difusión cuantitativa y la utilidad social con que estigmatiza a la comunidad sobre la que se aplica<sup>9</sup>.

Los principios constitucionales conforman de este modo un proceso dinámico, acorde con las demandas de la sociedad y «que se manifiestan, de un lado, en la exigencia de una mayor celeridad, economía e intervención del Juez en el proceso y de otro, en una minoración del principio disposi-

---

<sup>6</sup> En prueba de ello, la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, en su Exposición de Motivos, señala textualmente que «se establece, aprovechando la experiencia del orden jurisdiccional social, que el juicio verbal se desarrollará en única instancia cuando se hayan ejercitado acciones personales de ínfima cuantía». Asimismo, siguiendo el modelo laboral, en la vía de apremio, se elimina la posibilidad de cesión de remate para quien no sea ejecutante.

<sup>7</sup> Preguntado el Excmo. Sr. Presidente del Consejo General del Poder Judicial D. Javier Delgado Barrio por el sentido que adoptarían las futuras soluciones en el ámbito de la Administración de Justicia, la respuesta clara y contundente fue la siguiente: «En síntesis, por tres caminos. En primer lugar, un aumento del número de jueces. En segundo, una reforma de las leyes procesales que deje un amplio cauce a la oralidad, que ha dado un buen resultado en la jurisdicción social. La Constitución establece que el procedimiento será predominantemente oral, especialmente en materia criminal, pero no sólo en ése. Y en tercer lugar, una adecuada organización de la oficina judicial». Diario *El País*, de 20 de abril de 1997, pág. 18.

<sup>8</sup> ESCUDERO MORATALLA, J.F. y FRIGOLA VALLINA, J., «El juez y el proceso laboral. Un modelo a seguir en la reforma civil». *Revista Justiforum*, núm. 3, Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña, 1995, pág. 53 y ss.

<sup>9</sup> ESCUDERO MORATALLA, J.F. y FRIGOLA VALLINA, J., «El Secretario Judicial y el proceso laboral». *Revista Consell Obert del Colegio de Graduados Sociales de Cataluña*, núm. 84, marzo 1995, pág. 13 y ss.

tivo en virtud de la mayor presencia del interés público en los intereses tutelados en el proceso» (STC 20-03-1984). Así, el artículo 74 LPL dice que «Los Jueces y Tribunales del orden jurisdiccional social interpretarán y aplicarán las normas reguladoras del proceso laboral ordinario según los principios de inmediación, oralidad, concentración y celeridad», y que estos principios orientarán la interpretación y aplicación de las normas procesales propias de las modalidades procesales recogidas en la presente ley. Estos principios, puestos en relación con el artículo 75 LPL, que impone el rechazo judicial de actuaciones dilatorias o que entrañen un abuso de derecho, el deber de colaboración de quienes no sean parte en el proceso y la responsabilidad económica por incumplimiento de obligaciones procesales determinan en dicho artículo otra serie de principios rectores que han de informar la actividad del órgano jurisdiccional en la dirección del proceso y que permitan sancionar o castigar aquellas conductas de las partes o del órgano judicial contrarias a la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE, del deber de lealtad procesal que pesa sobre todos los intervinientes en el proceso, entroncándose directamente en el deber de auxilio y colaboración recogido en el artículo 118 CE, y cuyo espíritu debe informar todo orden jurídico que se precie de ser avanzado y justo, en cuanto implica una participación de terceros en el proceso como sujetos interesados en el cumplimiento de su valor superior: la justicia <sup>10</sup>.

Esta virtualidad, actualidad y autonomía del proceso laboral ha de ser estimada en relación con la disposición adicional primera LPL que prescribe que en lo no previsto en dicha ley, regirá como supletoria la LECiv., si bien la remisión a dicha norma «ha de interpretarse moderadamente» (LORCA NAVARRETE), en el sentido de que aun existiendo laguna legal en la regulación del proceso laboral, no podrá ser ésta cubierta por los procesos de la ley supletoria, si el acto que ha de realizarse se rige por principios contrarios (como los de concentración e inmediación) a los que inspiran la Ley procesal civil (STC 29-01-1977); en este caso, presumiblemente, la laguna deberá ser cubierta mediante una aplicación razonada de esos principios.

Asimismo, fruto de este talante propio, en el proceso laboral no se exige como requisito propio de la demanda la inclusión en la misma de los fundamentos jurídicos, tal como se ordena en el artículo 524 LECiv., sino que rige el carácter tuitivo y social del órgano, ya que al permitir comparecer al trabajador por sí mismo, se entiende que desconoce la fundamentación jurídica, lo que permite la aplicación plena del principio latino de *da mihi factum, dabo tibi ius* (dame tú los hechos, que yo te daré el derecho) y que acarrea a su vez en toda su extensión y complitud el principio de *iura novit curia*, es decir, que los jueces deben conocer el derecho, lo cual genera un esfuerzo suplementario del titular del órgano jurisdiccional, agravado aún más por la dispersión de fuentes del Derecho Laboral. Del mismo modo y debido al protagonismo del órgano jurisdiccional, que actúa con un carácter tuitivo y tutelar del interés social, la intervención del Ministerio Fiscal es más bien escasa, quedando reducida su participación a la intervención en la declaración de incompetencia (art. 5.3 LPL), en los procesos de impugnación de convenios colectivos (art. 162.6 LPL), en los pro-

---

<sup>10</sup> Aunque, en realidad, lo único que está empleando el aplicador de las normas es el derecho y, subsidiaria e indirectamente, la justicia. Para mayor ilustración, leer el epílogo «El mito de la justicia, ese gran engaño», contenido en la obra *Guía práctica de la Ley del Jurado. Comentarios y esquemas*, de GANZENMÜLLER, C., FRIGOLA, J. y ESCUDERO J.F., Editorial Bosch, 1996, pág. 319 y ss.

cesos de tutela de los derechos fundamentales (art. 175.3 LPL), en la emisión del informe sobre la procedencia del recurso de casación (art. 212.2 LPL) y en la posible legitimación en el recurso para la unificación de la doctrina (art. 224.2 LPL) <sup>11</sup>.

Con todos estos datos se va conformando un proceso autónomo, independiente, eficaz y garantista <sup>12</sup>, orientado a la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva mediante el pronunciamiento de una resolución judicial que tras los trámites legales previstos, entre a resolver el fondo de las cuestiones deducidas, si bien este derecho fundamental se satisface igualmente cuando los órganos judiciales dictan resoluciones apreciando la concurrencia de un motivo legalmente previsto que impide el examen del fondo (STC 01-03-1993), si bien en estos supuestos prima el criterio *pro actione* que teniendo siempre presente la *ratio* de la norma y el criterio de proporcionalidad entre la entidad del defecto advertido y la sanción derivada del mismo, así como la posibilidad de cumplir a pesar de todo, los fines que la regla incumplida persigue y la actitud adoptada por la parte en el proceso en orden a la defensa de sus derechos, permite subsanar los posibles obstáculos para el ejercicio de la pretensión (*favor actionis*), siempre que este error o equivocación sea disculpable y no manifiestamente malicioso.

## 2. La función jurisdiccional.

*«Diez mil hombres que vengan de fuera, no pueden abrir la  
puerta de la ciudad, si dentro no tienen un cómplice»*

(Confucio)

El pensamiento de ALCALÁ ZAMORA y CASTILLO, cuando afirmaba que había que: «Resolver uno de los más graves problemas de la vida pública española: el de la administración de justicia, necesitada de una radical transformación, orgánica y procesal, para evitar que sea como hasta ahora, lenta y cara en exceso, ineficaz en muchos casos, injusta con no poca frecuencia» <sup>13</sup>,

<sup>11</sup> ESCUDERO MORATALLA, J.F. y FRIGOLA VALLINA, J., «El Secretario Judicial y el proceso laboral» (Versión amplia). *Actualidad y Derecho*, núm. 12, marzo 1995, pág. 1 y ss.

<sup>12</sup> Indudablemente, el proceso laboral, al contrario que otros procesos como el civil, posibilita la concentración, la oralidad, la rapidez y la inmediación, dando cumplimiento al mandato constitucional. De hecho, en los órganos jurisdiccionales sociales, toda la tramitación y la ejecución es tramitada por el Secretario judicial. Y si se tiene en cuenta que los principios que rigen en el proceso laboral son los que han de regir en posteriores reformas, no cabe duda que posibilitar y reconocer la intervención del Secretario judicial, como parte integrante del Poder Judicial y responsable de la tramitación y ordenación del proceso, en calidad de director de la Oficina judicial sería una alternativa válida para recomponer la maltrecha estructura del órgano judicial. En este sentido, la LPL ha significado una serie de avances en la reafirmación de distintas funciones atribuidas al Secretario. Así, en el artículo 52 LPL se recogen expresamente las diligencias de ordenación por primera vez en un texto legal (salvo la LOPJ), el artículo 62 LPL permite expedir directamente mandamientos, oficios, exhortos y recordatorios, interesando la práctica de actuaciones que dimanen de su ámbito de competencia. En resumen, que el proceso social se configura con un carácter positivo, en el que la figura del Juez se reviste de una importancia superior, pero que permite un mejor aprovechamiento de las posibilidades del órgano judicial y, en concreto, del Secretario judicial, iniciándose con esta ley una etapa que debiera ser continuada por otra serie de reformas técnicas (LECiv., Oficina judicial), que mucho nos tememos no tendrán en cuenta estas consideraciones, puesto que significaría una reforma de la Constitución y de la LOPJ.

<sup>13</sup> ALCALÁ ZAMORA CASTILLO «Lo que debe ser el Ministerio Fiscal». *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*.



parece no haber perdido vigencia. Así, a veces, el enjuiciamiento no puede quedar anclado en tiempos pretéritos con soluciones que eran válidas para situaciones otrora contempladas pero que, con el paso del tiempo, se revelan ineficaces, con el consiguiente riesgo de convertirse en un sistema fosilizado incapaz de dar adecuado cumplimiento a las obligaciones actuales. La cambiante realidad social reclama nuevas y ágiles respuestas para la solución de conflictos que surgen entre sus miembros y para los que el ordenamiento actual carece de soluciones válidas. Los principios que informan el ordenamiento jurídico, en su doble vertiente sustantiva y procesal, no son tan absolutos como para no tolerar interpretaciones paliativas en el rigor de su aplicación, si ello permite, sin merma de las garantías jurídicas, conseguir mayores cotas de eficacia. Es una exigencia de la propia ley la necesaria adaptación de las normas a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas (art. 3.1.º Código Civil).

En este sentido, ya desde antiguo LEIBNIZ manifestaba que «*los procedimientos de la justicia no son sino la lógica aplicada a los problemas del derecho*». Es, por ello, el objeto del presente trabajo exponer una nueva manera de desarrollar el intento de conciliación en el órgano jurisdiccional, atribuyendo una posición más relevante al Secretario judicial, tanto en la práctica de dicha actividad, como en la celebración de los juicios en que no comparezca la parte demandada, teniendo en cuenta los *desiderátum* contenidos en el Libro Blanco de la Justicia de 1997 y sus posibles materializaciones en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, ALEC), disposición supletoria de nuestra LPL <sup>14</sup>.

El punto de partida de esta argumentación lo constituye el artículo 117.3 CE, precepto que proyectado sobre el orden social no implica la exclusividad unívoca de Juzgados y Tribunales en la resolución de cualquier tipo de conflicto laboral. Asimismo, respecto del artículo 24 CE, en la medida en que el conseguir o no la solución al conflicto jurídico pueda quedar en manos de las partes, no significa una renuncia de éstas al derecho de tutela jurisdiccional efectiva <sup>15</sup>. El respeto debido al derecho a la tutela judicial y a la exclusividad de la función jurisdiccional no impide el establecimiento de mecanismos de composición extrajudicial generados en el propio sistema de relaciones laborales y estimulados por la ley, que puede asumir, entre otras finalidades constitucionalmente legítimas, la de «*prevenir los resultados distorsionadores del entero sistema judicial que se derivarían de una excesiva litigiosidad*» (STC 206/87) <sup>16</sup>. Esta opción plantea, entre otras dudas, el hecho de si es posible plantearse un sistema extrajudicial <sup>17</sup> alternativo al judicial o, por el contrario, sólo existirán procedimientos complementarios y con un alcance meramente preprocesal <sup>18</sup>.

<sup>14</sup> Disposición adicional 1.ª LPL y artículo 4 ALEC.

<sup>15</sup> RIVERO LAMAS, J., «La aplicación del derecho del trabajo: tutela jurídica de los derechos y protección jurisdiccional». *REDT* núm. 42, 1990, pág. 200.

<sup>16</sup> ROJAS RIVERO, G.P., «La desjudicialización del sistema de composición de conflictos colectivos». *Relaciones Laborales*, núm. 22, 1993, pág. 19.

<sup>17</sup> STC 217/1991, de 14 de noviembre, dice que los procedimientos extrajudiciales sirven tanto «para que las partes puedan resolver así de forma más rápida y acomodada a sus intereses el problema, como para el desenvolvimiento del sistema judicial en su conjunto, que ve aliviada su carga de trabajo».

<sup>18</sup> Pese a este debate, se ha ido registrando una creciente valoración positiva en favor de los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos laborales, aunque ello sea partiendo de posiciones en ocasiones muy alejadas, ya que para algunos, los procedimientos extrajudiciales sólo tienen interés en la medida que contribuyen a descongestionar Juzgados y Tribunales y así favorecer una más ágil Administración de Justicia.

De este modo, en el marco del proceso declarativo ordinario, las transformaciones que se han derivado de las reformas de 1994 y 1997 (en opinión de ALFONSO C.L.-CARRATALÁ J.L.-MORRO J.J. que suscribimos), se concentran en dos aspectos: la nueva regulación de los procedimientos de solución extrajudicial <sup>19</sup>, que se contiene en el texto reformado del ET, y la incidencia que en la regulación de la reclamación previa ha tenido la Ley 30/1992.

Así (y según los mismos autores), en cuanto a la nueva ordenación de los sistemas de solución extrajudicial de controversias laborales <sup>20</sup>, nos encontramos ante una regulación promocional de los mismos, determinada por tres razones esenciales: primero, superar una de las carencias más significativas de nuestro sistema de relaciones laborales que producía una notable judicialización de las controversias laborales, negativa, no en sí misma, pero sí en cuanto podía venir fomentada por esa ausencia o insuficiencia de procedimientos de solución extrajudicial; segundo, fomentar la negociación colectiva (en sentido amplio) que, como no debe olvidarse, es uno de los objetivos declarados de la reforma laboral en la propia Exposición de Motivos de la LRET; y tercero, el temor a que los nuevos litigios, de los que se iba a ocupar el orden jurisdiccional social tras la reforma del ET, condujesen a una sobrecarga excesiva de sus órganos, a lo que cabría añadir que en estas nuevas controversias, generalmente vinculadas a la reorganización productiva, no siempre la solución judicial es la más adecuada en la medida en que difícilmente puede tener en cuenta consideraciones extra-jurídicas, especialmente las relativas a la situación económica.

En este contexto, si el espíritu del nuevo ordenamiento laboral fomenta las posibilidades y procedimientos de solución extrajudicial de conflictos y controversias, no creemos que existan inconvenientes para asumir cualquier tipo de mecanismos, incluso jurisdiccionales, que favorezcan la solución del conflicto. De esta forma, vamos a proceder a realizar una interpretación del artículo 84 LPL, que deja abiertas las puertas a la intervención en la conciliación, no sólo del Magistrado, sino también del Secretario judicial, actividad que viene siendo desarrollada con notables resultados en la práctica diaria del Juzgado de lo Social .... de ...

### 3. El Secretario judicial y la Oficina judicial en el Libro Blanco de la Justicia de 1997.

Como punto de arranque de la actividad objeto de nuestro estudio, se ha de hacer referencia a la *Introducción* del Libro Blanco de la Justicia de 1997, la cual no hace sino reflejar lo que es una evidente realidad: la profunda insatisfacción por el funcionamiento habitual de la Administración de

<sup>19</sup> Ejemplo claro de esta tendencia es el Acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos laborales (ASEC), suscrito el 25 de enero de 1996 entre UGT, CC.OO, CEOE y CEPYME, y que tiene por objeto la creación y desarrollo de un sistema de solución de los conflictos laborales surgidos entre empresarios y trabajadores o sus respectivas organizaciones representativas. Este acuerdo se suscribe de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83.3 del ET y, por lo tanto, tiene la naturaleza jurídica y eficacia que la ley atribuye a los convenios colectivos.

<sup>20</sup> En general sobre los sistemas de solución extrajudicial, sus posibilidades e implicaciones, se pueden consultar, entre otros, DEL REY GUANTER, S., «Los medios extrajudiciales de solución de conflictos colectivos». *Relaciones Laborales*, 16-17/1992, y Alfonso MELLADO, C.L., *Proceso de conflicto colectivo, sistemas alternativos de solución y autonomía colectiva*. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.

Justicia, destacando la necesidad de mejorar el servicio público, no sólo en lo que se refiere a calidad de resoluciones judiciales, sino en cuanto a la calidad y cualidad en la prestación del servicio, y a las relaciones y al acceso de los ciudadanos al sistema judicial, aspectos todos estos que afectan a la confianza en la justicia.

Y así, respecto a la configuración de la propia Oficina judicial, el Libro Blanco no puede ser más crítico:

«La configuración actual de la oficina judicial no satisface a nadie ... La reforma resulta urgente y prioritaria ... A esta coincidencia sobre la necesidad de la reforma, no se corresponde la misma unanimidad, ni sobre los puntos sobre los que se debe actuar, ni sobre la manera de abordar el problema, ni sobre la simultaneidad o prioridad de las reformas procesales, organizativas, etc. ... el fracaso indudable de la organización judicial no se debe a un solo factor, sino que es consecuencia de múltiples disfunciones que confluyen en un muy insatisfactorio resultado final ... se ha demostrado una incapacidad congénita de la Administración de justicia para disociar la organización de la jurisdicción, la independencia del control y del deber de dar respuesta a las demandas de los litigantes».

En cuanto a las normas procesales, su reforma y la reforma de la Oficina judicial, prescribe que:

«... la oficina judicial debe ser una organización capaz de realizar y cumplir sus cometidos de manera eficaz, con independencia de cual sea la norma procesal y el proceso que debe tramitar ... Es evidente que cuanto más sencillo sea el proceso y cuanto más se normalicen los trámites, más fácil será organizar la oficina judicial. Pero, siendo esto cierto, no lo es menos que con cualquier tipo de proceso pueden introducirse criterios organizativos, que actualmente sólo se aplican si el juez y el secretario judicial aciertan en cada caso concreto con el modelo de organización».

Sobre las *funciones* que se han de atribuir a los Secretarios judiciales, el Libro Blanco destaca el dato abrumador de la cantidad de funciones que tienen asignadas los mismos. Del mismo modo, pone de manifiesto que las funciones más importantes y para las que se les ha exigido una formación y una capacitación jurídica más fundamental son, precisamente, las que menos realizan en la práctica; en concreto las de contenido procesal. Existe, en palabras del Libro Blanco, una «*suerte de maraña organizativa*»<sup>21</sup>.

<sup>21</sup> *Libro Blanco*: «En todo caso, tampoco se puede decir que lo anterior sea una regla que se cumple en todos los órganos judiciales de España porque la cuestión depende también de la propia decisión del secretario judicial y del juez. Pueden encontrarse perfectamente oficinas judiciales donde el secretario judicial cumple preferentemente sus funciones procesales, otras en las que se centra en las organizativas, otras en las que se opta por los aspectos de personal y, finalmente, algunas donde el secretario judicial trata de cumplir todas las funciones que tiene asignadas. La cuestión -y esto es lo preocupante- es que la propia autonomía en la decisión, la autoorganización anárquica de las oficinas judiciales,

- A) En primer lugar, se puntualiza la necesidad de potenciar la formación en materia de gestión, de modo que todos los Secretarios han de estar capacitados para la gestión en la misma medida en que la dirección de una Oficina judicial requiere este tipo de aptitud.
- B) En segundo lugar, es preciso definir claramente cuáles son las funciones de cada uno de los integrantes de la Oficina judicial. Si el Juez ha de estar centrado en la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, el Secretario debe, por su parte, centrarse en el ejercicio de sus funciones, tanto las procesales como las organizativas. En este sentido el Libro Blanco afirma que...

«... esta cuestión hay que abordarla decidida e ineludiblemente. La opción parece bastante clara: hay que redefinir las funciones de los secretarios judiciales pues no se debe desperdiciar ni su formación ni su experiencia. Más aun, ... el Consejo General del Poder Judicial opta claramente por redefinir las funciones de los secretarios judiciales. Se les han de encomendar nuevas funciones en el orden procesal, tales como la resolución de expedientes que por su naturaleza sean de jurisdicción voluntaria y la actividad de ejecución. De esta manera, una vez que el juez ha dictado la pertinente resolución ordenando la ejecución, toda la actividad de la ejecución ha de ser realizada por el secretario, regresando la ejecución al juez sólo cuando se suscite algún incidente que requiera decisión sobre derechos».

Asimismo, se facilita extraordinariamente esta concepción, permitiéndoles la dirección de servicios comunes de ejecución o el desempeño de sus funciones de gestión en otros servicios comunes, así como que puedan acceder a los puestos de letrados de los Gabinetes Técnicos (tanto del Tribunal Supremo cuanto de los Tribunales Superiores de Justicia, o de aquellas otras unidades donde se estimen precisos) donde realizarían labores de apoyo técnico, de estudio, de informe, asesoramiento, calificación y otras. En suma «... hay que dar oportunidad a este cuerpo de que desempeñe las tareas para las que ya se encuentra capacitado y todas aquellas para las que puedan formarse en el futuro. De esta manera se abren nuevas vías de actuación de estos profesionales, se aprovecha mejor su capacitación y formación y se incentiva su propia carrera profesional».

- C) En tercer lugar, señala la necesidad de redefinición del concepto y contenidos de la fe pública. La modernidad de los tiempos y las nuevas realidades, sobre todo la aplicación al proceso de las nuevas tecnologías y las nuevas formas de documentación y la constatación práctica de las actuaciones que requieren la inexcusable fe pública, así lo exigen. «... Esta nueva forma deberá partir de la concepción de un sistema en el que se establezcan unas reglas de actuación, de tal manera que todo lo producido en cumplimiento de estas reglas quede amparado por la fe pública, bastando con que el Secretario u otro funcionario habi-

---

puede permitir cualquier modelo de juez, cualquier modelo de secretario judicial, cualquier modelo de oficial, auxiliar o agente judicial. Ése es el problema principal: ni el juez, ni el secretario, ni el resto de los integrantes de la oficina judicial están afectados por un supuesto desarrollo «legal» de sus funciones. Cada oficina judicial puede funcionar sin control alguno aun cuando el juez delegue funciones propias en otros, el secretario judicial no cumpla sus funciones dentro del proceso y los Cuerpos auxiliares hagan funciones que no les son propias».

litado destaquen que se ha respetado esa regla o protocolo». Tanto en los actos de comunicación, cuanto en la tramitación de los procedimientos y en el trascendental acto del juicio oral, el CGPJ entiende que es posible configurar la fe pública judicial redefiniendo su concepto y contenidos de acuerdo a la aplicación al proceso de las nuevas tecnologías en materia de documentación para los juicios orales en todos los órdenes jurisdiccionales y que, además, es preciso definir qué tipo de actuaciones requieren inexcusablemente la fe pública y qué facultades ha de tener cada uno de los integrantes de la Oficina judicial en el transcurso del procedimiento, evitando en lo posible el añadido de firmas que nada aportan al proceso y que, sin embargo, pueden consumir gran parte del tiempo del Juez y del Secretario.

- D) En cuarto lugar, en cuanto a las funciones procesales del Secretario, su sólida formación jurídica, unos sistemas de selección basados en la demostración de conocimientos jurídicos y el cumplimiento y desarrollo de sus funciones dentro del «*magma procesal*», en el marco del proceso, y dentro de la Oficina judicial, determinan una consecuencia evidente: no sólo han de mantener las funciones procesales sino que, en la medida de lo legalmente posible, han de ver potenciadas estas funciones. Lo contrario implicaría desaprovechar un cuerpo de funcionarios específicamente preparados para esta tarea. Así, el Libro Blanco recalca que...

«... Esta potenciación de funciones procesales del secretario judicial se sitúa ... tanto en la fase de alegaciones, en la que se reclama para el secretario judicial la capacidad generalizada en todos los procesos de subsanar o aclarar los escritos de las partes, cuanto en la fase de ejecución, en la que se pretende que adopte un papel activo una vez decretada la ejecución por el juez, de modo que a partir de ese momento sea él quien vaya adoptando las correspondientes decisiones en el proceso para hacer efectiva la ejecutoria. Naturalmente con el límite de las decisiones que afecten a derechos fundamentales y con la previsión general de revisión de sus decisiones ante el juez. En todo caso no se trata de continuar el sistema actual de la Ley Orgánica del Poder Judicial de las denominadas "propuestas de resolución" que se han revelado normalmente ineficaces, sino de dejar que adopte autónomamente, y sin perjuicio de la eventual revisión por el juez en caso de impugnación, aquellas resoluciones propias de su competencia. Incluso se ha optado en el proceso civil por que el Secretario judicial ostente la plena competencia para resolver los asuntos que, por su naturaleza, sean de jurisdicción voluntaria».

#### 4. Actos procesales del Secretario judicial <sup>22</sup>.

Los actos encomendados al Secretario judicial son muy variados, factor que determina la dificultad de su clasificación y catalogación, y por otra parte, no pueden reducirse a actas, diligencias y notas, que se refieren a la forma y no al contenido, aunque se adicione copias certificadas o testimonios y los actos de comunicación (art. 279 LOPJ). A efectos expositivos, las actuaciones del Secretario se pueden clasificar en los siguientes grupos:

<sup>22</sup> Título IV del Libro III LOPJ denominado «De la fe pública judicial y de la documentación» (arts. 279 a 291).

#### 4.1. Actos de documentación.

Consistentes en hacer constar por escrito la realización de los actos procesales, al tiempo que los dota de autenticidad, al llevar implícita la fe pública, de tal manera que haya de tenerse por cierto lo que consta en el documento mientras no se demuestre lo contrario. Como principio general, «las actuaciones judiciales deberán ser autorizadas, bajo pena de nulidad, por el funcionario público a quien corresponde dar fe o certificar el acto» (art. 249 LEC). Lo que se plasma en la facultad atribuida al Secretario por el Reglamento número 5 de 7 de junio de 1995, de Aspectos Accesorios de las Actuaciones Procesales, de dictar acuerdos como función propia. Y como manifestaciones más importantes, se encuentran las actas, las copias certificadas, los testimonios, la autorización de la publicación de las sentencias, etc. Además, es el Secretario el único funcionario competente para dar fe con plenitud de efectos de las actuaciones judiciales y le corresponde la facultad de documentación, ostentando el carácter de autoridad. De ahí que pueda conferirse la representación en juicio mediante comparecencia ante el Secretario del Juzgado o Tribunal que conozca del asunto y que sus actos, por la plenitud de la fe pública, no necesiten de la intervención adicional de testigos (art. 281.2 LOPJ)<sup>23</sup>. Todas estas actividades aparecen recogidas en los artículos 145 a 147<sup>24</sup> y 134 y 135 ALEC.

#### 4.2. Actos de mediación.

Son los que recogen la actuación del Secretario como órgano de enlace entre las partes y el Juez o Tribunal, con dos funciones básicas: la dación de cuenta y la comunicación. Mediante la dación de cuenta, realiza los actos de comunicación de los escritos y actuaciones de las partes o terceros al Juez o Tribunal, lo que supone un estudio previo de los mismos y, en su caso, la elaboración de la propuesta de resolución. En concreto, debe dar cuenta a la Sala, al Ponente o al Juez, en cada caso, de los escritos y documentos presentados en el mismo día de su presentación o al siguiente día hábil, así como de las actas que se autoricen fuera de la presencia judicial y del transcurso de los plazos procesales. Así se reafirma en el artículo 176 ALEC<sup>25</sup>. Mediante la comunicación, realiza los actos de comunicación de las resoluciones del Juez o Tribunal y de sus propias diligencias de ordenación a las partes, como son las notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos.

<sup>23</sup> Todo ello, sin perjuicio de que como señala SÁEZ GONZÁLEZ, Jesús, en su trabajo «Una nota histórica: Primeras noticias sobre la actividad de documentación procesal en nuestro derecho» Revista Justicia 95. Edit. Bosch, pág. 121 y ss., atribuya históricamente al Juez la documentación en los primeros pasos de configuración del proceso. Será después, cuando surja la necesidad de una fe pública dentro del proceso, cuando se atribuirá también la documentación al Secretario.

<sup>24</sup> La disposición adicional tercera ALEC fija el plazo de un año para que se ponga a disposición de Juzgados y Tribunales los medios materiales y los recursos humanos necesarios para la constancia de las actuaciones orales.

<sup>25</sup> ORTIZ NAVACERRADA, S., «El Secretario judicial en el borrador de proyecto de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», *Actualidad Civil*, núm. 33, septiembre 1997, pág. 800, señala acertadamente que la dación de cuenta constituye una función de auxilio técnico de primer orden por cuanto que exime al Juez de la consulta inmediata de escritos y autos permitiéndole dictar sus providencias con referencia directa a los términos de síntesis y apreciación técnica en que se plasma la mediación secretarial, con la consiguiente agilización del trámite y provechoso ahorro de tiempo. Sin embargo, para dictar autos y sentencias, Jueces y Magistrados verán «por sí mismos los pleitos y actuaciones», conforme se desprende de los artículos 316 y 318 LEC.

#### 4.3. Actos de impulso procesal.

Mediante los cuales el Secretario impulsa<sup>26</sup> el proceso para que continúe de oficio su curso, a través de las diligencias de ordenación, o coopera en el mismo sentido, dando cuenta al Juez o Tribunal del transcurso de los términos procesales (art. 7 ROCSJ). El artículo 177 ALEC atribuye este cometido al «*órgano jurisdiccional*»<sup>27</sup>.

#### 4.4. Actos de conservación y custodia.

De procesos, expedientes y documentos que se encuentren a su cargo; o, en otros términos, le corresponde la llevanza de los libros y el archivo y conservación de las actuaciones judiciales (art. 6 ROCSJ), salvo el tiempo que estuvieren en poder del Juez o Magistrados. Así se contiene en el artículo 148 ALEC.

#### 4.5. Actos en materia de costas.

Que se atribuyen al Secretario (art. 237 y ss. ALEC), con inclusión de las minutas de honorarios de Abogados, cuentas de suplidos de Procurador y regulación de honorarios de profesionales y peritos sujetos a arancel<sup>28</sup>.

#### 4.6. Actos propiamente jurisdiccionales.

Puesto que se les encomiendan funciones decisorias que se manifiestan en resoluciones y propuestas de resoluciones judiciales. Con las primeras, en forma de **diligencias de ordenación**, conforme a los artículos 288 LOPJ y 222 ALEC, tendrán por objeto dar a los autos el curso ordenado por la ley e impulsar formalmente el procedimiento en sus distintos trámites de conformidad con lo dispuesto en esta ley. Se limitarán a la expresión de lo que se disponga, con el nombre del Secretario que las dicte, la fecha y firma del mismo. Las **propuestas de resolución**, por su parte, se convierten en auténticas resoluciones al firmar el «*conforme*» el Juez o Presidente, en las de providencias, o el Juez o los Magistrados que componen la Sala, en las de autos.

<sup>26</sup> Artículo 237 LOPJ (suprimido): «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» y artículo 288 LOPJ.

<sup>27</sup> Es curioso apreciar con qué facilidad el legislador a su conveniencia emplea los términos «*judicial*» y «*jurisdiccional*», para no quedar encorsetado por la definición. Conforme al artículo 288 LOPJ, el Secretario judicial dictará diligencias de ordenación, que tendrán por objeto dar a los autos el curso ordenado por la ley e impulsar formalmente el procedimiento. Ello implica que son Juez y Secretario quienes impulsan el procedimiento, por ello, el legislador emplea el término órgano «*jurisdiccional*» y no «*judicial*», porque implicaría un reconocimiento implícito de que el Secretario judicial formaría parte del órgano judicial.

<sup>28</sup> Humorísticamente, J.B. BALDOVÍ decía: «Un Alguacil y Escribano... ¡Jesús qué par de langostas! No habléis de embarcos ni costas, porque alargarán la mano».

Por último, es preciso tener en cuenta el intento de la LOPJ de proporcionar el concepto y objeto de los actos del Secretario, al establecer en su artículo 280 que:

- a) Las **actas** tienen por objeto dejar constancia de la realización de un acto procesal o de un hecho con trascendencia procesal;
- b) Las **diligencias** pueden ser de constancia, de ordenación, de comunicación y de ejecución<sup>29</sup>, y
- c) Que las **notas** pueden ser de referencia, de resumen de los autos y de examen del trámite a que se refieran.

En el mismo sentido se pronuncia el artículo 146 ALEC, respecto a la documentación de las actuaciones.

## 5. El Secretario judicial según el ALEC.

Consecuentemente, y de acuerdo a los pensamientos esbozados anteriormente, el legislador del ALEC hubiera debido potenciar la intervención del Secretario dentro de la dinámica propia del proceso y a tal efecto afirma en la *Introducción* que el ALEC «... reafirma la importancia del Secretariado, (y) contiene no pocas innovaciones». ORTIZ NAVACERRADA<sup>30</sup>, por su parte, precisa que «adiciona a los cometidos tradicionales otros más resolutorios de ordenación y ejecución aunque en grado todavía insuficiente». Estudiemos, pues, el alcance y la magnitud de las nuevas atribuciones o, en su caso, la confirmación de las ya atribuidas en las leyes actuales, en cuyo caso «*no hacen falta tantas alforjas para tan poco pan*». Y para proceder a un análisis más completo de la materia, expondremos de modo disociado cada una de las funciones más destacadas que tiene encomendadas el Secretario judicial en el ALEC, sin perjuicio de todos los comentarios al respecto anticipados con anterioridad.

### 5.1. Fe pública.

En este ámbito, el ALEC no entraña novedad alguna, salvo algunas matizaciones, fruto de la modernidad de los tiempos (nuevas técnicas de documentación, modernos sistemas de grabación y reproducción del sonido y de la imagen<sup>31</sup>). El Secretario es el único funcionario competente para

<sup>29</sup> No siendo delegables en el Oficial habilitado, en su caso, las de ejecución y ordenación (art. 9 ROCSJ).

<sup>30</sup> ORTIZ NAVACERRADA, S., «El Secretario judicial en el borrador del proyecto de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil». *Actualidad Civil*, núm. 33, septiembre 1997, pág. 798.

<sup>31</sup> El artículo 147.2 ALEC exige que la grabación se efectúe bajo fe de Secretario y que sea éste quien custodie las cintas, discos o dispositivos de grabación, con posible entrega de copias a las partes.



dar fe con plenitud de efectos de las actuaciones judiciales y le corresponde la facultad de documentación, ostentando el carácter de autoridad. Ejercitada con autonomía y exclusividad, es la función más emblemática del fedatario judicial y justifica mejor que ninguna otra la integración de éste dentro del organigrama funcional del órgano jurisdiccional. El artículo 145 ALEC, al señalar que «... corresponde al Secretario dar fe de las actuaciones judiciales, así como la facultad de documentación en el ejercicio de sus funciones», reafirma una atribución propia del Secretario (art. 281 LOPJ). Centrípetamente la documentación se materializa en la «formación» de los autos, cuya conservación y custodia corresponden al Secretario, salvo el tiempo que estuvieren en poder del Juez o Magistrado (art. 148 ALEC). Asimismo, la falta de fedatación por parte del Secretario comporta la nulidad de dichas actuaciones, en cuanto supone prescindir de las normas esenciales del procedimiento previstas por la ley, según el artículo 238.3 LOPJ, el artículo 224.3 ALEC y el artículo 279 LEC, sin perjuicio de las matizaciones en una y otro sobre efectiva indefensión, posible subsanación y conservación de los actos sucesivos independientes. Centrífugamente, las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie y los testimonios que de ellas expidan los fedatarios judiciales, son documento público con valor de prueba plena (arts. 368.1 y 371 ALEC<sup>32</sup>). Por otra parte, el ALEC, a lo largo de su articulado, contiene aplicaciones particularizadas de las reglas generales ya reseñadas que no entrañan novedad destacable. Así:

- 1.º Otorgamiento *apud acta* a Procurador: artículo 21 ALEC (art. 281.3 LOPJ).
- 2.º Asistencia al Juez Decano o Presidente de la Audiencia en actuaciones de reparto: artículo 65 ALEC (arts. 430 LEC y 167.2 LOPJ).
- 3.º Constatación ejercitada mediante diligencia del día y hora de presentación de las demandas y cualesquiera otros escritos sujetos a plazo: artículo 134.3 ALEC (arts. 250 LEC y 283 LOPJ).
- 4.º Información sobre el estado de las actuaciones, expedición de testimonios y exhibición de libros, archivos y registros a quienes acrediten un interés legítimo: artículos 139 y 140 ALEC (arts. 234 y 235 LOPJ).
- 5.º Archivo en Secretaría de las sentencias y demás resoluciones definitivas, certificación literal de las mismas en autos y custodia del libro de sentencias y votos particulares: artículos 204 y 205 ALEC (arts. 265 y 266 LOPJ).
- 6.º Incorporación de documentos privados testimoniados: artículo 270 ALEC.
- 7.º Entrega al Secretario de nota escrita de las alegaciones formuladas en la comparecencia: artículo 326 ALEC.

---

<sup>32</sup> Confirmatorios de lo ya dispuesto en los artículos 596.7 LEC y 1.218 C.Civ., y con eficacia ejecutiva que el artículo 520 ALEC otorga a sentencias -núm. 1.º-, transacciones judiciales -núm. 3.º- y demás resoluciones judiciales que la produzcan por disposición legal -núm. 8.º-, en línea con los artículos 919 y concordantes LEC y 1.816 CC.

- 8.º Custodia por el Secretario de los materiales de las diligencias de prueba anticipada: artículo 344 ALEC.
- 9.º Presencia del Secretario en el interrogatorio domiciliario de las partes y extensión de acta circunstanciada del interrogatorio y de las respuestas: artículos 362 y 363 ALEC (arts. 591 y 589 LEC).
10. Cotejo o comprobación de los documentos públicos con sus originales, que también puede hacer por sí mismo el Juez: artículo 371 ALEC (art. 599 LEC).
11. Testimonio de documentos en poder de terceros, exhibidos por éstos: artículo 382 ALEC (art. 603 LEC). Los documentos privados que formen parte de un libro, expediente o legajo se presentan en testimonio, que podrá hacerse mediante copia por cualquier medio de reproducción: artículo 376.2 ALEC (menos preciso que el art. 602 LEC, a cuyo tenor tales documentos se presentan por exhibición para que se ponga testimonio de lo que señalen los interesados).
12. Copia reprográfica de los documentos que no sean escritos, a presencia y bajo fe de Secretario: artículo 384 ALEC (sin correspondencia, por su novedad, en la LEC).
13. Cotejo de copias reprográficas con su original: artículo 385 ALEC (sin correspondencia en la LEC).
14. Sorteo para la designación de perito por el Tribunal en presencia del Secretario: artículo 392 ALEC (mejora la insaculación por Juez dispuesta en el art. 616 LEC).
15. Formación del cuerpo de escritura para el cotejo de letras, que será dictado por el Juez o el Secretario: artículo 401 ALEC (art. 608 LEC hace referencia sólo al Juez).
16. Levantamiento de acta de reconocimiento judicial: artículo 407 ALEC (art. 634 LEC).
17. Extensión del acta de declaración de testigos: artículo 421 ALEC (art. 651 LEC).
18. Extensión del acta de reproducción ante el Tribunal de palabras, imágenes o sonidos captados mediante instrumentos de filmación o grabación, y custodia del material correspondiente: artículo 433 ALEC (sin correspondencia en la LEC).

## 5.2. Mediación.

Mediación en sentido amplio son todas aquellas actuaciones del Secretario como órgano de enlace entre las partes y el Juez o Tribunal, a saber: la dación de cuenta y la comunicación. Mediante la dación de cuenta<sup>33</sup>, realiza los actos de comunicación de los escritos y actuaciones de las partes o terceros al Juez o Tribunal, lo que supone un estudio previo de los mismos y en su caso, la elabo-

<sup>33</sup> Hasta que mediante la LOPJ y de las reformas de la LEC por Leyes 39/1984, 6 de agosto, y 10/1992, 30 de abril, el Secretario asumió competencias en materia de ordenación y ejecución procesales, la función de dación de cuenta había sido la de mayor significación e importancia técnicas de las ejercidas por él. Es obvio que el Juez, conocedor del derecho material y procesal, no precisa de tal mediación asesora, que por ello, en el caso del Secretario, no excede de los más limitados niveles de la mediación asistencial.

ración de la propuesta de resolución. En concreto, debe dar cuenta a la Sala, al Ponente o al Juez, en cada caso, de los escritos y documentos presentados en el mismo día de su presentación o al siguiente día hábil, así como de las actas que autoricen fuera de la presencia judicial y del transcurso de los plazos procesales. Así se reafirma en el artículo 176 ALEC<sup>34</sup>. Dicho precepto, en su apartado 1.º, reproduce el artículo 284 LOPJ, exigiendo ambos que el Secretario dé cuenta de los escritos y documentos presentados y de las actas autorizadas fuera de la presencia judicial. En su apartado 2.º coincide parcialmente con el artículo 285 LOPJ, al referir igualmente aquella exigencia al transcurso de los plazos procesales y al estado de los autos, y extender la misma a las diligencias de ordenación dictadas. El ALEC, al igual que la LOPJ, no contiene previsiones coincidentes con las antes reseñadas de los artículos 316 y 318 LEC vigente y prescinde de las mismas por resultar superfluas ante la existencia de las diligencias de ordenación y de las propuestas de resolución atribuidas al Secretario. La tradicional función de dación de cuenta (mera información o traslado material) se ha *«metamorfoseado técnico-procesalmente»* en una función resolutoria que, de modo inmediato, para la ordenación e impulso formales, se atribuye al Secretario y de modo mediato, para la ordenación material del proceso, asimismo se le atribuye a través de las propuestas de resolución. De este modo, el Secretario no sólo comunica al Juez el transcurso de plazos y le ofrece una información técnica de las peticiones contenidas en los escritos presentados y del estado de las actuaciones para que forme y emita su decisión al respecto, sino que además formula directamente (diligencias) o anticipa una propuesta que normalmente obtiene la conformación del Juez o Magistrado que la *«conforma»*. Así pues, la tradicional dación de cuenta técnica ha desembocado en una relativa atribución al Secretario de la ordenación del proceso, pero que en caso alguno sustituye al Juez, ya que las propias diligencias de ordenación son revisables por el Juez, no sólo a petición de parte, sino también de oficio. Por su parte, mediante la comunicación (notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos), el Secretario o el funcionario legalmente habilitado en quien delegue (art. 152.1 ALEC) realiza los actos de comunicación de las resoluciones del Juez o Tribunal y de sus propias diligencias de ordenación a las partes, de un modo mucho más racional, lógico y simple, de la práctica recogida en la LEC. Por todo ello, tanto la regulación de la dación de cuenta, como los actos de comunicación han de ser valorados positivamente en el ALEC.

### 5.3. Ordenación procesal<sup>35</sup>, denominada *«propia jurisdiccional»*.

Puesto que se encomienda al Secretario *«pseudo-funciones»* decisorias, que se manifiestan en resoluciones y propuestas de resoluciones judiciales. Con las primeras, en forma de **diligencias de ordenación**, conforme a los artículos 288 LOPJ y 222 ALEC, tendrán por objeto dar a los autos el

<sup>34</sup> ORTIZ NAVACERRADA, S., «El Secretario judicial en el borrador de proyecto de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», *Actualidad Civil*, núm. 33, septiembre 1997, pág. 800, señala acertadamente que la dación de cuenta constituye una función de auxilio técnico de primer orden por cuanto que exime al Juez de la consulta inmediata de escritos y autos, permitiéndole dictar sus providencias con referencia directa a los términos de síntesis y apreciación técnica en que se plasma la mediación secretarial, con la consiguiente agilización del trámite y provechoso ahorro de tiempo. Sin embargo, para dictar autos y sentencias, Jueces y Magistrados verán «por sí mismos los pleitos y actuaciones», conforme se desprende de los artículos 316 y 318 LEC.

<sup>35</sup> Según ORTIZ NAVACERRADA, «Desde el punto de vista de la técnica procesal, nuestro sistema actual continúa adoleciendo de punto tan importante como es el de la definición del ámbito de las varias modalidades de resolución judicial: no son claras ni precisas las fronteras entre sentencia y auto, auto y providencia, providencia y diligencias de orde-

curso ordenado por la ley e impulsar formalmente el procedimiento en sus distintos trámites de conformidad con lo dispuesto en esta ley. Se limitarán a la expresión de lo que se disponga, con el nombre del Secretario que las dicte, la fecha y firma del mismo. Las **propuestas de resolución**, por su parte, se convierten en auténticas resoluciones al firmar el «conforme» el Juez o Presidente, en las de providencias, o el Juez o los Magistrados que componen la Sala, en las de autos. En materia procesal, el desarrollo que introdujo la LOPJ no se plasma en el ALEC. De este modo, los artículos 211, 222 y 223 ALEC se limitan a reproducir los artículos 288, 289, 290 y 291 LOPJ, relativos a las diligencias de ordenación y propuestas de resolución del Secretario.

- 1.º Las **diligencias de ordenación**<sup>36</sup> son revisables por el Juez o el Ponente, de oficio o a instancia de parte, en los casos y en la forma previstos en las leyes procesales (art. 289 LOPJ). El artículo 217 ALEC precisa que son nulas de pleno derecho aquellas diligencias de ordenación que decidan cuestiones que, conforme a la ley, hayan de ser resueltas por medio de auto o sentencia; y que fuera de estos casos, serán anuladas a instancia de la parte a la que causen perjuicio, cuando infrinjan algún precepto legal o resuelvan cuestiones que deban ser decididas mediante providencia<sup>37</sup>. Asimismo, en su apartado 3.º, determina que la impugnación de la diligencia de ordenación se resolverá de conformidad con lo previsto para el recurso de reposición (arts. 376 y ss. LEC y 457<sup>38</sup> y ss. ALEC, que señalan ambos el plazo de tres días para su interposición). Solución discordante con la aplicada en el artículo 52.4 LPL (RDLeg. 2/1995, de 7 de abril), que señala únicamente el plazo de un día para su revisión<sup>39</sup>.

nación. A decisiones competenciales, incidentales o de contenido exclusivamente procesal se impone a veces la forma de sentencia frente a otros supuestos similares en que la previsión legal es de auto o en que a tal modalidad resolutoria conduce en la práctica el silencio o la indefinición legales. A su vez, no son infrecuentes las disparidades entre Juzgados a propósito de la forma -auto o sentencia- del pronunciamiento sobre allanamiento, renuncia o transacción. La falta de rigor en la utilización de auto o providencia obliga con frecuencia a referirse a providencias que debieron adoptar forma de auto y a permitir su impugnación mediante los recursos previstos frente a los autos. La confusión aumenta en el caso de las providencias y las diligencias de ordenación: parece que éstas hayan sustituido a las antiguas providencias de mera tramitación, pero el artículo 401 LEC continúa refiriéndose a éstas. Las primeras parecen reservadas a la ordenación material del proceso, en tanto que las segundas tendrían por objeto su ordenación formal; pero ni los esfuerzos doctrinales clarifican definitivamente la artificiosa diferenciación de ordenaciones, ni, sobre todo, la práctica aplica con uniformidad y fijeza la distinción. Ya el solo dato de que el artículo 245 LOPJ utilice criterios dispares para diferenciar cada una de las varias modalidades de resolución judicial (definitorio para las providencias, enumerativo para los autos y mixto de definición y de remisión a la casuística legal para las sentencias) muestra claramente que la confusión parte del propio legislador».

- <sup>36</sup> Que se recogen separadas de las propuestas de resolución, para diferenciar que mientras las propuestas son resoluciones judiciales, las diligencias de ordenación no lo son.
- <sup>37</sup> Según ORTIZ NAVACERRADA, no hay más modificación que la concreción de nulidad de pleno derecho de las diligencias de ordenación cuando decidan cuestiones que, conforme a la ley, hayan de ser resueltas por medio de auto o de sentencia, o su anulación a instancia de parte perjudicada en el supuesto de que infrinjan algún precepto legal o resuelvan cuestiones que, conforme a la propia LEC, deban ser decididas por el Tribunal mediante providencia, y del trámite a seguir para la impugnación correspondiente (recurso de reposición). Fuera de la imprecisión que deviene de que tanto en los supuestos de nulidad radical como en los de anulabilidad, que definen los apartados 1 y 2 del artículo 223, concurren infracciones legales insuficientemente diferenciadas (parece obligado reservar al segundo las infracciones de preceptos distintos de los que impongan a la resolución forma de auto o sentencia), es lo cierto que el régimen vigente se mantiene íntegro en el ALEC.
- <sup>38</sup> En cuyo enunciado se aprecia la no inclusión de las diligencias dentro de las resoluciones recurribles.
- <sup>39</sup> ESCUDERO MORATALLA, J.F. y SORIA CASAO, J.A., «El impulso procesal y las diligencias de ordenación. Artículo 52 LPL», publicado en la *Revista Jurídica Tapia*, enero 1995, defiende el mejor aprovechamiento de la solución dada dentro del procedimiento laboral en el que no es preceptiva la intervención del Procurador. En el proceso civil

2.º Las **propuestas**, conforme al artículo 290 LOPJ, deben revestir la forma de providencia (ordenación material del proceso) o auto (sobre admisión o inadmisión de demanda, reconvencción y acumulación de acciones, sobre presupuestos procesales, admisión o inadmisión de la prueba, aprobación judicial de transacciones y convenios, anotaciones e inscripciones registrales, medidas cautelares, nulidad o validez de las actuaciones, cualesquiera cuestiones incidentales, tengan o no señalada por el ALEC tramitación especial, y las resoluciones que pongan fin a las actuaciones de una instancia o recurso antes de que concluya su tramitación ordinaria), incluidos los autos definitivos en asuntos de jurisdicción voluntaria, mientras no se suscite contienda. El artículo 211 ALEC precisa que el Secretario propondrá el «*contenido*» de las resoluciones que, con arreglo a la ley, deban revestir forma de auto o de providencia. Asimismo, se sujetarán a los requisitos de forma prescritos en el ALEC para la clase de resolución que deba dictarse y se suscribirán por el Secretario proponente (art. 291 LOPJ). Conforme al artículo 211.2 ALEC, no podrá proponer resoluciones en forma de propuesta, cuando se haya de dictar una providencia que revise una diligencia de ordenación o un auto que decida cuestiones incidentales o resuelva recursos, así como los que sean limitativos de derechos; la LOPJ, por su parte, recoge como excepciones las providencias revisoras de las diligencias de ordenación y los autos que decidan cuestiones incidentales o resuelvan recursos de procesamiento<sup>40</sup>, o los limitativos de derechos. Y de la comparación de los artículos 207.2 (en el que se recogen los supuestos en que se han de dictar resoluciones en forma de autos) y del 211.2 ALEC (supuestos excluidos de la posibilidad de proponer autos por parte del Secretario), dada su vaguedad, a buen seguro que surgirán interpretaciones diversas. Por último, el ALEC señala que el Magistrado ponente examinará las propuestas del Secretario judicial (art. 179 ALEC) y el Tribunal, en su caso («*podrá*»), aprobará la propuesta del Secretario con la fórmula «conforme» o dictará la resolución que proceda.

El sistema procesal al ser implantado por la LOPJ fue elogiado, ya que supuso el reconocimiento formal de una realidad práctica que se materializaba en un descargo de trabajo para el Juez y suponía un mejor aprovechamiento de las posibilidades del Secretario. Aun a pesar de ello, sobre el Juez pesa todavía una carga insostenible, como evidencia el clamoroso retraso que padece la decisión de asuntos y recursos y las reiteradas peticiones de medios materiales para paliar los mismos. Por ello, y conforme se señala en el Libro Blanco de la Justicia y en otros foros, desde el punto de vista de la distribución del trabajo y del aprovechamiento de los medios personales disponibles, con una cobertura legal apropiada, se pueden exigir superiores rendimientos del Secretario, acordes con su preparación y vocación procesal, que dispensarían al Juez de atender materias no estrictamente precisadas de su juicio jurisdiccional.

---

en el que se potencia incluso aún más la figura del Procurador, el plazo de un día resulta breve y escaso para que el Letrado pueda interponer el recurso correspondiente. Así, el artículo 52.4 LPL preceptúa que: «Las partes podrán pedir la revisión de las diligencias de ordenación en el día siguiente a su notificación, en escrito motivado dirigido al Juez o al Ponente, quienes resolverán de plano, salvo que consideren necesario dar traslado a la parte contraria para que en el plazo de dos días, comunes si fuesen varias, aleguen lo conveniente. En este caso habrá de dictarse la providencia resolutoria en el término de una audiencia».

<sup>40</sup> El ALEC suprime este término que figura en el artículo 290 LOPJ por ser medida propia del orden penal.

Así, tras más de doce años de vigencia de la LOPJ, el sistema procesal legal resulta insuficiente y «oprime» la potencialidad procesal del Secretario. En este estado de leyes, el ALEC mantiene la misma diversidad de criterios <sup>41</sup>. El legislador desconfía de la capacidad del Secretario y no atribuye al mismo la total ordenación del proceso, sin más reservas al Juez que las inmediatamente relacionadas con la cuestión de fondo (admisión o no de la prueba, decisión de incidentes de contenido sustantivo, apreciación de las faltas de legitimación o de litisconsorcio pasivo necesario) o que puedan generar limitaciones de derechos, reconvencción o recursos, declaración de nulidad, absolución de la instancia por falta de presupuestos procesales, y sin perjuicio del posible recurso ante el Juez frente a las propuestas que se dictasen por los Secretarios. Ello implicaría:

- 1.º Atribuir al Secretario el dictado de providencias, para ordenar el proceso.
- 2.º Supresión de las actuales diligencias de ordenación y propuestas de providencia. A su vez, la impugnación frente a las providencias del Secretario quedaría remitida al recurso de reposición cuya tramitación incluiría el informe previo de aquél.
- 3.º Las materias procesales excluidas de la ordenación secretarial quedarían así reservadas al Juez para su decisión en forma de auto, con previa dación de cuenta por el Secretario <sup>42</sup>.

En materia de costas, la tasación se atribuye al Secretario (art. 235 y ss. ALEC), si bien una vez practicada la tasación, ésta se impugnase por excesiva (art. 240 ALEC), el propio Secretario, tras haber dado traslado a las partes por plazo común de diez días, y a la vista de lo actuado y de los dictámenes emitidos, «propondrá» al Tribunal la aprobación de la tasación o, en su caso, las modificaciones que deban hacerse (ello supone un pequeño avance respecto a lo establecido en el art. 428 LEC.); no así en caso de que fuesen impugnadas por indebidas, en cuyo caso se convocará a las partes a una vista, continuando la tramitación de acuerdo a lo dispuesto para el juicio verbal.

#### 5.4. Ejecución.

El ALEC destina su Libro Tercero a la regulación de la ejecución forzosa y de las medidas cautelares. Se incorporan las dispersas ejecuciones hipotecarias; se afronta la regulación de la ejecución provisional, de la oposición a la ejecución y de la ejecución no dineraria; se ordena la titulación ejecutiva, remitiendo al proceso monitorio la efectividad de títulos crediticios faltos de los condicionamientos de la ejecutividad; se somete a las medidas cautelares a un régimen actualizado y

---

<sup>41</sup> Sin más intento clarificador que el de reservar la forma de sentencia para poner fin al proceso en primera o segunda instancia, una vez que haya concluido su tramitación ordinaria prevista en la ley (art. 207.3 ALEC), y referir la de auto a un número más explícito de supuestos (art. 207.2 ALEC).

<sup>42</sup> Las innovaciones propuestas sólo aparentemente romperían con la letra de la ley de nuestro sistema procesal tradicional, pero no tanto con su aplicación práctica, al ser ya realidad impuesta en no pocos Juzgados y Tribunales por las necesidades del servicio.

ordenado, etc. El ALEC mantiene las previsiones de la LEC y en su artículo 549 señala que «... será competente para la ejecución de las resoluciones judiciales el tribunal que conoció del asunto en primera instancia» y que «... 4. Salvo los autos acordando el despacho de la ejecución, la suspensión de ésta y las tercerías, las resoluciones que procedan en la ejecución forzosa se dictarán a propuesta del Secretario judicial<sup>43</sup> del tribunal correspondiente». Es, por lo tanto, un sistema de ejecución judicial en el que, en virtud del artículo 117 CE se atribuye al Juez la ejecución, sin perjuicio de las propuestas del Secretario, licencia legal, nada novedosa, ya que en la práctica el Secretario, en gran parte de órganos jurisdiccionales, se encarga de hecho completamente de la ejecución. Así, en teoría, el Secretario se presenta como figura idónea para asumir el papel de ejecutor. En opinión de ORTIZ NAVACERRADA, «... ningún principio de proceso se opone, ni deviene merma alguna para la función judicial, antes bien quedaría ésta más congruentemente circunscrita a lo que constituye su genuino cometido y mejorarían los rendimientos prácticos del órgano jurisdiccional, si el Secretario asumiera sin reservas -y sin perjuicio de posibles delegaciones en funcionarios sometidos a su jefatura y responsabilidad- la totalidad de actuaciones estrictamente ejecutivas que todavía hoy continúan, en parte al menos, residenciadas en el Juez<sup>44</sup>». Por ello, sería deseable atribuir la ejecución sin reservas como competencia propia del Secretario, sin perjuicio de la posibilidad del Juez de conocer vía recurso sobre las resoluciones adoptadas por el Secretario en esta fase.

El ALEC en el proceso de ejecución recoge algunas referencias expresas al Secretario: conserva cerrados los pliegos presentados con posturas escritas para la subasta, que abre y publica en el acto de subasta (art. 648 ALEC); preside el acto de subasta (art. 649 ALEC); anuncia en voz alta el bien o lote de bienes que se subasta (art. 649.2 ALEC) y ordena la devolución de las cantidades consignadas por los postores no rematantes (art. 651 ALEC) o, en su caso, que no hayan cubierto el cincuenta por ciento de la tasación (art. 650 ALEC). Asimismo, los preceptos citados, que pertenecen a la Sección 4.<sup>a</sup>, sobre realización forzosa de bienes muebles y derechos, son aplicables a la subasta inmobiliaria en virtud de la disposición del artículo 654 ALEC: «serán aplicables a la subasta de bienes inmuebles las normas de la subasta de bienes muebles, salvo las especialidades que se establecen en los artículos siguientes». Por su parte, el artículo 665 ALEC encarga al Secretario la determinación del avalúo o valoración inicial para la subasta de bienes inmuebles. En el proceso especial sobre división judicial de herencia, el Secretario preside la junta sobre designación de contadores y peritos (art. 780) y forma con los interesados el inventario de bienes de la herencia, documentos y

---

<sup>43</sup> Sin descartar que el proceso de ejecución precise de la decisión judicial en no pocos de sus planteamientos (despacho de ejecución definitiva y provisional o denegación del mismo; oposición a la ejecución; suspensión de la misma; actuación de terceros; conversión a metálico de deudas ilíquidas, en especie, de dar cosa mueble o inmueble y de hacer o no hacer incumplidos; incidentes y recursos en ejecución), lo cierto es que, la generalidad de actuaciones ejecutivas constituyen una apenas cuestionable traducción práctica, en términos reales y tangibles, de lo dispuesto en el despacho de ejecución al amparo y para efectividad del título ejecutivo.

<sup>44</sup> Tales como: requerimiento de pago; práctica de embargo, con decisión sobre la entidad y cantidad de bienes a embargar; constitución de garantías posibles del embargo; comunicaciones y requerimientos, depósitos, mandamientos de anotación, administraciones; obtención y exhibición de títulos de propiedad; nombramiento de peritos tasadores; convocatoria, publicación y celebración de subastas, con aprobación de remates, recepción y pago del precio de éstos, entrega de bienes rematados; localización y entrega de la posesión de bienes muebles o inmuebles debidos; requerimientos al hacer o no hacer debidos.

papeles de importancia que se encuentren (art. 790). En conclusión, de tan escasas referencias, y aun a pesar de situaciones escandalosamente llamativas en las que de hecho el Juez hace dejación de sus funciones de ejecución en el Secretario, tampoco el ALEC aprovecha las facultades del Secretario en el proceso de ejecución.

## II. EL ARTÍCULO 84 DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO LABORAL

«*Más vale un mal acuerdo que un buen pleito*»

(Cervantes)

### 1. Antecedentes históricos.

Etimológicamente, el término «*conciliación*» proviene de *concio* (de *cum* y *cio* = mover) y significa «poner en movimiento», «atraer». Así, la *conciliatio* sería la conciliación o conveniencia o semejanza de una cosa con otra; la «*conciliatura*», según Séneca, sería el arte de introducirse, de insinuarse (la alcahuetería) y la «*conciliatrix*» sería, según Cicerón, la conciliadora o mediadora y según Plauto, en el ámbito literario, la entremetida, la casamentera<sup>45</sup>.

Se funda el acto de conciliación en la conveniencia de evitar litigios y sobre su utilidad, ya se ha discutido mucho desde antiguo; unos, como BENTHAM<sup>46</sup>, la consideran inútil e ineficaz, otros, como DALLOZ, la califican de idea feliz y seductora; el comentarista MANRESA dice que la experiencia ha demostrado ser viciosa e inconveniente esta institución tal como se halla constituida por la ley y que está «reducida hoy a una mera formalidad previa, y ociosa en muchos casos, intentada por el actor, más que con el objeto de conciliarse, con el de ser admitido a juicio»<sup>47</sup>.

En Grecia, los «*Tes Motetes*» estaban encargados de examinar atentamente el hecho motivo de la contienda y de procurar, en su virtud, convencer a las partes de que debían transigir. En Roma, se recomienda el acto conciliatorio por el mismo Cicerón, que en su Tratado *De officiis* enumera los inconvenientes de los pleitos, diciendo que los mismos «deben aborrecerse cuanto sea lícito, y quizás más de lo que sea lícito». En las mismas XII Tablas, encontramos precedentes del acto conciliatorio, pues en ellas se decía: *Endo via remno uti paicunt oratio*, es decir, «si mientras vamos al juicio se hablase de transacción entre el demandante y el demandado, sea ley lo que ambos transijan». El mismísimo Petronio, *Magister elegantiarum*, decía que «la justicia, no es más que una mer-

<sup>45</sup> RAIMUNDO DE MIGUEL, *Diccionario Latino-Español Etimológico*. Librería General Victoriano Suárez, Madrid, 1952, pág. 207.

<sup>46</sup> En tono crítico, BENTHAM afirmaba que «Le devoir du législateur est de corriger le procédé, et non de chercher des expédients pour s'en passer. Ce qu'il doit à ses sujets, ce n'est pas une demi-justice, c'est la justice dans sa plénitude».

<sup>47</sup> MANRESA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1953, II, 7.ª De, pág. 537.



cancia pública, y el caballero que preside el Tribunal, ratifica las transacciones». El principal fundamento teleológico de la conciliación está en la religión cristiana. Los Evangelios dicen: «Consiente con tu adversario mientras estés en el camino con él, no sea que te entregue al Juez y éste a los Ministros que te conduzcan a la cárcel, de donde no saldrás hasta haber pagado la última moneda».

Según MONTERO AROCA <sup>48</sup>, la conciliación judicial tiene su origen en los textos reguladores del proceso mercantil, en las ordenanzas que desarrollaron el proceso ante los consulados. Con carácter voluntario y para realizarse ante los mismos Jueces que después, en su caso, debían conocer del proceso, la conciliación aparece por primera vez en las Ordenanzas de Burgos y Sevilla en el siglo XVI. En la Ordenanza de Bilbao de 1737 se inicia la tendencia a la obligatoriedad, que se consolida en la Ordenanza de Burgos de 1766.

Sin hacer constar que se ha intentado el medio de conciliación, no se entablará pleito alguno, ordenaba ya el artículo 284 de la Constitución Política de 1812 <sup>49</sup>; y éste es el principio de derecho sustentado por disposiciones tan pretéritas como el artículo 21 y ss. del Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 1835, la LECiv. de 1855, los artículos 270, 300 y 301 de la LOPJ de 1870 <sup>50</sup>, la LECiv. de 1881, la Ley de Bases de la Justicia Municipal de 1944 y por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, de reforma de la LECiv. <sup>51</sup>.

<sup>48</sup> MONTERO AROCA, J., en obra colectiva *Comentarios a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, dirigida por Valentín Cortés. Edit. Tecnos, 1985.

<sup>49</sup> Desarrollada por el Decreto de 9 de octubre de 1812 (Reglamento de las Audiencias y Juzgados de Primera Instancia), y por la Ley de 18 de mayo de 1821.

<sup>50</sup> LA IGLESIA Y GARCÍA, G., *Diccionario Práctico de Derecho Usual* de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Tomo I. Editorial Felipe González, pág. 69.

<sup>51</sup> Según MONTERO AROCA, J., en los últimos tiempos, cabe registrar en el mundo jurídico una tendencia doctrinal y práctica que destaca el papel de la conciliación como medio alternativo a la justicia de los Estados para solucionar conflictos (X Congreso Internacional de Derecho Comparado-Budapest 1978; Congreso de la International Association of Legal Science-Pau 1981 y VII Congreso Internacional de Derecho Procesal-Würzburg 1983), destacando tres factores definidores del auge de la conciliación:

- 1.º Las dificultades que, derivadas del costo y duración de los procesos, tienen los ciudadanos menos favorecidos económicamente para acceder al proceso.
- 2.º La inadaptación del derecho oficial frente a ciertos tipos de conflictos (ejem. edificios de propiedad horizontal), y
- 3.º La insatisfacción creciente frente a los profesionales del Derecho y el deseo de sustituir la razón jurídica artificial por la razón del sentido común.

Factores que están conduciendo a lo que los sociólogos del Derecho denominan «desformalización» y «deslegalización» de los conflictos entre particulares. De ese modo, se está potenciando el arbitraje (Recomendación 12/86 del Comité de Ministros del Consejo de Europa que, para prevenir y reducir la sobrecarga de trabajo de los Tribunales, postula que los Gobiernos adopten las disposiciones adecuadas para que «en los casos que se presten a ello, el arbitraje pueda constituir una alternativa más accesible y más eficaz a la acción judicial»); o la conformidad en el ámbito penal [Recomendación (87) 18, del Consejo de Ministros del Consejo de Europa, adoptada el 17 de septiembre de 1987, dirigida a los Estados miembros, sobre la simplificación de la justicia penal. La conformidad encuentra su principal fundamento en los objetivos de facilitar la celeridad y la simplificación de la justicia penal y aliviar el trabajo de los órganos encargados de ella. A mayor abundamiento, la doctrina insiste sobre las consecuencias beneficiosas que la conformidad produce para cada uno de los implicados en el proceso penal -seguridad para el imputado, tanto sobre la pena como sobre la incertidumbre del proceso en sí, coste personal, rapidez de la Administración de Justicia, etc.-].

De todo ello, con carácter general podemos definir la conciliación en tres sentidos: primero, como toda aquella actividad desarrollada por las partes en un conflicto de intereses y ante un tercero, designado por la ley, para que en su presencia traten de solucionar el conflicto que las separa, atribuyéndose efectos jurídicos a las actuaciones en ella obtenidos; segundo, la conciliación considerada como el resultado de la actividad anteriormente reseñada, fruto de la labor de autocomposición entre las partes; y tercero, la conciliación como presupuesto procesal, en el sentido recogido en los artículos 63 a 68 LPL<sup>52</sup>, sin desarrollar el tipo de actuaciones en que consiste la conciliación.

## 2. El artículo 84 de la Ley de Procedimiento Laboral.

*UBI PARTES SUNT CONCORDES, NIHIL AD IUDICE, es decir,  
«de acuerdo las partes, no es necesario el ministerio del Juez»*

El texto refundido de la LPL 2/1995, en sus artículos 83 y 84, trata el tema de la conciliación *apud iudicem*, que es la que se intenta ante el órgano judicial antes de iniciar el acto de juicio. Como toda conciliación, supone un medio de autocomposición en que un tercero, en este caso el Juez, intenta que las partes lleguen a un acuerdo. Constituye pues, la última posibilidad encaminada a evitar que se llegue al juicio, y una vez que ya se ha practicado con anterioridad la conciliación previa ante el órgano administrativo correspondiente. Así, el artículo 84 LPL establece que:

### Artículo 84 LPL:

- «1. El órgano judicial, constituido en audiencia pública, intentará la conciliación, advirtiéndole a las partes de los derechos y obligaciones que pudieran corresponderles, sin prejuzgar el contenido de la eventual sentencia. Si el órgano judicial estimare que lo convenido es constitutivo de falta grave para alguna de las partes, de fraude de ley o de abuso de derecho, no aprobará el acuerdo.
2. Se podrá aprobar la avenencia en cualquier momento antes de dictar sentencia.
3. Del acto de conciliación se extenderá la correspondiente acta.
4. El acuerdo se llevará a efecto por los trámites de la ejecución de sentencias.
5. La acción para impugnar la validez de la avenencia se ejercitará ante el mismo Juzgado o Tribunal, por los trámites y con los recursos establecidos en esta Ley. La acción caducará a los quince días de la fecha de su celebración».

<sup>52</sup> Artículo 81.2.º LPL: «El Juez admitirá provisionalmente toda demanda aunque no se acompañe certificación del acto de conciliación previa. Deberá, no obstante, advertir al demandante que ha de acreditar la celebración o el intento del expresado acto en el plazo de quince días, contados a partir del día siguiente a la recepción de la notificación, bajo apercibimiento de que de no hacerse así se archivará la demanda sin más trámite».

Sin perjuicio de la orientación contraria a la institución de la conciliación proyectada por la reforma de la LECiv., de 6 de agosto de 1984<sup>53</sup>, el legislador laboral ha acentuado la necesidad de la misma, dada su relevancia práctica e importancia al tratar de evitar la solución heterónoma del conflicto, sin duda derivada de la crispación que pudiera producir en las relaciones laborales la posible demora que la conciliación pudiera provocar<sup>54</sup>. Así, el artículo 84 LPL, con notoria mejora técnica, regula la conciliación judicial previa al juicio a que se refería el artículo 76 (texto de 1980).

En cuanto a la naturaleza jurídica, cuando la actividad conciliadora se confía a un órgano jurisdiccional, nos encontramos ante la disyuntiva de considerar dicha actividad como un proceso o como un acto de jurisdicción voluntaria<sup>55</sup>. La condición procesal fue defendida por GUASP<sup>56</sup>, que valora la conciliación como un proceso de cognición especial por razones jurídico-procesales y de eliminación<sup>57</sup>, porque en ella se realiza una intervención judicial auténtica. El mismo criterio se ha propugnado por GONZÁLEZ ENCABO<sup>58</sup>, ALONSO OLEA<sup>59</sup>, MARÍN CORREA<sup>60</sup> y VALDÉS DAL-RÉ<sup>61</sup>, entre otros. Asimismo, el Tribunal Supremo ha empleado el concepto de «proceso de eliminación»<sup>62</sup> del conflicto. Sin embargo, estas posiciones no tienen en cuenta que en la conciliación no se materializa el elemento más relevante y definidor del proceso: a saber, la decisión del Juez que satisface coactivamente la pretensión, por lo que no existe un verdadero ejercicio<sup>63</sup> de la potestad jurisdiccional<sup>64</sup>.

<sup>53</sup> Con anterioridad a la reforma de la Ley 34/1984, de 6 de agosto, la conciliación era un requisito necesario, previo a la mayoría de los procesos civiles. Sin embargo, y tras la anterior disposición, la conciliación en el orden civil es considerada como un medio voluntario al que las partes pueden acudir si lo consideran conveniente y continúa perdurando en la comparecencia desarrollada en los juicios de menor cuantía (art. 692 LECiv.), señalando la Exposición de Motivos de la Ley 34/1984 que se impone dicho trámite como una obligación en que «pueda lograrse un acuerdo que reemplaza a la sentencia, sometiéndose a las reglas de ejecución de ésta». No obstante lo anterior, la conciliación sigue siendo obligatoria en los delitos de calumnia e injurias contra particulares, en el orden penal.

<sup>54</sup> La celeridad del procedimiento y la unidad de acto entre conciliación y juicio evitan en gran medida los aspectos negativos que la conciliación pudiera tener en el sistema a que respondía la LECiv.

<sup>55</sup> HERCE QUEMADA, «La conciliación como medio de evitar el proceso». *Rev. Derecho Procesal*, 1968, pág. 59.

<sup>56</sup> GUASP. *Derecho Procesal Civil*, II, pág. 574.

<sup>57</sup> La conciliación es una «contradicción teórica», ya que es un proceso para tratar de evitar otro proceso.

<sup>58</sup> GONZÁLEZ ENCABO, «Perspectivas de la conciliación judicial». *Rev. de Política Social*, 1965, núm. 68, pág. 27 y ss. El mencionado autor señala: «Dentro del proceso laboral, se considera a la conciliación como un acto procesal íntimamente ligado con el proceso contencioso y formando parte integrante de él, y si del proceso se afirma que tiene por fin la justa aplicación del derecho para conseguir la paz jurídica, ésta se puede conseguir dentro del proceso laboral por la doble vertiente de la conciliación o la decisión judicial, representativas respectivamente de soluciones autocompositivas o heterocompositivas del proceso, pero una y otra, equivalentes en el resultado».

<sup>59</sup> ALONSO OLEA y MIÑAMBRES. *Derecho Procesal del Trabajo*, pág. 115.

<sup>60</sup> MARÍN CORREA, «La conciliación ante el Magistrado de Trabajo». *Actualidad Laboral*, 1985, núms. 39 y 40.

<sup>61</sup> VALDÉS DAL-RÉ. *Ley de Procedimiento Laboral*, pág. 237.

<sup>62</sup> STS de 29 de mayo de 1985.

<sup>63</sup> Se solicita la intervención del Juez sin que éste actúe como tal, esto es, como órgano institucional establecido para dirimir conflictos. «Si a la solicitud promovida se hiciera oposición ... se hará contencioso el expediente sin alterar la situación que tuvieren, al tiempo de ser incoado, los interesados y lo que fuere objeto de él, y se sujetará a los trámites establecidos para el juicio que corresponda ...» (art. 1.817 LECiv.). Si no hubiera avenencia, se pasará directamente a juicio según el artículo 85 LPL.

<sup>64</sup> IUDICIUM EST, LEGITIMA REI CONTROVERSAE, APUD IUDICEM INTER LITIGANTES TRACTATIO SEU DISCEPTATIO ET DIUDICATIO, es decir, el juicio es la legítima discusión de un negocio entre actor y demandado (o reo) ante el Juez competente, que la dirige y determina, con su decisión o sentencia.

A criterio de Juan MONTERO AROCA<sup>65</sup>, si la conciliación no es actividad procesal, debe ser considerada como un acto de jurisdicción voluntaria, ya que como decía WACH<sup>66</sup>, ésta es una actividad del poder estatal con finalidades constitutivas de creación, desenvolvimiento y modificación de relaciones o estados jurídicos, en la que se incluyen actos judiciales, notariales y registrales. Así, sus posibles negocios se clasifican en cuatro grandes categorías: formación de sujetos jurídicos, integración de la capacidad jurídica, formación, documentación y publicidad del estado de las personas y seguridad del comercio jurídico, añadiéndose por CHIOVENDA<sup>67</sup> la consideración de ser una actividad realizada por el Estado para prevenir los conflictos conciliando a las partes. Procesalmente y conforme a derecho, en la actividad conciliatorio-judicial se solicita la intervención del Juez sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre partes (art. 1.811 LECiv.). Por ello, es dificultosa y un tanto infundibuliforme la posición del Juez en la conciliación, en tanto que interviene como órgano jurisdiccional, pero sin ejercitar tales funciones; ya que actúa como mediador al quedar obligado por ley a «intentar la avenencia» y posteriormente «aprobar» el convenio o prohibirlo si el mismo es constitutivo de lesión.

Otros autores, entre los que se encuentra MONTROYA MELGAR, consideran la conciliación como un negocio jurídico transaccional subsumible en el artículo 1.089 C.Civ., es decir, un contrato que da término al pleito y que incluiría los objetos que aparecen en el acta que le pone fin. Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1992 señala con toda nitidez que «la conciliación judicial no goza de la naturaleza de un contrato, sino que, con el consentimiento de las partes y la intervención del Magistrado, tiene la misma eficacia ejecutiva que la Sentencia». Y SALINAS MOLINA afirma que «aparece configurada la conciliación judicial como un verdadero acto procesal, concebido así como un proceso de eliminación del conflicto existente entre las partes». Por ello, fuera de los supuestos excluidos, la conciliación judicial se configura como una fase de obligado cumplimiento, cuya omisión es causa, según reiterada jurisprudencia, de nulidad de actuaciones.

En cuanto a su obligatoriedad, ya desde los mismos principios del orden laboral se manifiesta su importancia. De este modo se recoge en el artículo 18 de la Ley de Tribunales Industriales de 1908 y en la posterior Ley de Tribunales de 22 de julio de 1912, que en su artículo 27 señalaba que «El Juez intentará la conciliación. Lo convenido por las partes en el acto de conciliación se llevará a efecto por los trámites de ejecución de sentencia», todo ello, antes de que «si no hubiese conciliación, el juez dispondrá lo que se proceda, a presencia de las mismas partes, al sorteo de los dos jurados y un suplente de cada lista, que con aquél, han de constituir el Tribunal». Y este precepto se proyectó sobre todos los textos posteriores<sup>68</sup>. Sin embargo, no todos los procedimientos pueden ser objeto de conciliación

<sup>65</sup> MONTERO AROCA, J., IGLESIAS CABERO, M.; MARÍN CORREA, J.M.<sup>a</sup> y SAMPEDRO CORRAL, M., *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Tomo I. Edit. Civitas, Madrid, 1993, pág. 568 y ss.

<sup>66</sup> Citado por MONTERO AROCA, WACH en *Handbuch des Deutschen Civil-prozessrechts*, I, Leipzig, 1885, pág. 47 y ss.

<sup>67</sup> Citado por MONTERO AROCA, CHIOVENDA en *Principii di diritto processuale civile*, 3.<sup>a</sup> de, Napoli, 1923, pág. 322 y ss.

<sup>68</sup> Así, mientras que el artículo 64 LPL señala las excepciones a la conciliación administrativa previa, el artículo 84 no especifica excepciones a la conciliación judicial. Sin embargo, las excepciones del artículo 64 LPL no son aplicables al artículo 84 LPL.

judicial, quedando excluidos todos aquellos procesos para cuya reclamación judicial se exige reclamación previa administrativa o aquellos casos en que se prohíbe la transacción o avenencia<sup>69</sup>. No cabe duda que, a veces, la conciliación supondrá con toda seguridad disposiciones, renunciadas, o asunción de obligaciones. En la conciliación judicial, la presencia del Juez garantiza que cuando una de las partes renuncie a un derecho, no se produzca lesión de sus intereses.

Los sujetos intervinientes en la conciliación son las partes, presididas por el Magistrado. Todos aquellos que tengan capacidad procesal la tendrán para conciliar, de manera que las partes son las mismas que lo serán, en su caso, en el acto del juicio. Como la conciliación puede ser antejuicial o intrajuicial (tomando como referencia el momento de la vista del juicio), los que vayan a ser parte en el juicio están presentes en la conciliación y pueden intervenir los Letrados o representantes, consultar a sus clientes y decidir una posible avenencia<sup>70</sup>.

En cuanto a la forma, prescribe la LPL que el «*órgano judicial*» intentará la avenencia, diferenciándose del texto anterior, que atribuía esta misión al «Magistrado», nueva versión que permite la posibilidad de que sean los Tribunales colegiados los que conozcan en la instancia. Y, asimismo, deja la puerta abierta al tan manido debate de qué se considera órgano judicial, si sólo lo son los Jueces y Magistrados, o también forman parte de él otros sujetos como el Secretario judicial. El precepto no regula un verdadero procedimiento, sino, más bien, se trata de un acto desformalizado revestido de unas garantías mínimas. El punto 1 comienza señalando que «*El órgano judicial, constituido en audiencia pública, intentará la conciliación*», novedad introducida en la LPL de 1990, ya que mientras que en la Ley de 1980 no regía para la conciliación el principio de publicidad, por cuanto que no se constituía el Magistrado en audiencia pública hasta después de intentada la avenencia (art. 76), hoy el órgano judicial intentará la avenencia constituido en audiencia pública y además, en nueva prueba de su actuación mediadora, advertirá a las partes de los derechos y obligaciones que pudieran corresponderles, pudiendo incluso no aprobar el acuerdo (ordenar la continuación del juicio decía incorrectamente el texto anterior), si estimare que lo convenido es constitutivo de lesión grave para alguna de las partes, fraude de ley o abuso de derecho, todo ello en una unidad de acto presidido por el principio de concentración<sup>71</sup>.

Del mismo modo, según indica el artículo 83 LPL, la conciliación puede suspenderse, al igual que el juicio, «*sólo a petición de ambas partes o por motivos justificados, acreditados por el órgano judicial*». En este caso, se señalará «*nuevamente dentro de los diez días siguientes a la fecha de*

---

<sup>69</sup> RIVERO LAMAS, «La conciliación judicial en los procesos laborales». *Rev. Derecho Procesal Iberoamericana*, 1970, I, pág. 93 y ss.

<sup>70</sup> Como afirma LORCA NAVARRETE, hemos de tener en cuenta que, necesariamente, ya se ha desarrollado un intento de conciliación ante el órgano administrativo correspondiente y, probablemente, previa a la entrada a la Sala de vistas, ya han mantenido las partes, normalmente, conversaciones de acercamiento entre las partes, aunque la práctica diaria nos demuestra que no siempre sucede así.

<sup>71</sup> Así, según LORCA NAVARRETE (en *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, edit. Dykinson, 1991, pág. 377), la conciliación no es, como en el procedimiento civil, un acto autónomo (art. 460 y ss. LECiv.), sino que forma parte del proceso puesto que, ya en principio, se realiza en «*audiencia pública*».

la suspensión», pudiéndose excepcionalmente y por circunstancias graves adecuadamente probadas acordarse una segunda suspensión. Si el actor no comparece, se le tiene por desistido en su demanda. La incomparecencia injustificada del demandado dejará sin efecto el intento de conciliación, pero no impedirá que se celebre el juicio sin necesidad de declarar su rebeldía.

Continúa el artículo 84.1.º recogiendo expresamente la función controladora del Magistrado de la corrección de la avenencia, precisando que deberá desarrollarla sin prejuzgar el contenido de la eventual sentencia, lo que es, al menos desde el punto de vista subjetivo, totalmente imposible. El texto legal determina que intentará la conciliación «advirtiendo a las partes de los derechos y obligaciones que pudieran corresponderles, sin prejuzgar el contenido de la eventual sentencia». Al decir intentará la conciliación, no basta con que el órgano adopte una postura meramente pasiva, sino que ha de buscar y aconsejar soluciones al conflicto. Esta obligación que se impone al Juez se explicaría por el carácter facultativo que reviste la asistencia del Letrado en el proceso laboral y el hecho de que los particulares pueden asumir por su cuenta la defensa, sin necesidad de ser asistidos por Letrado <sup>72</sup>. De acuerdo a derecho, dicha actuación ha de ser prudente y mesurada, ya que en otro caso estaría el Magistrado anticipando el resultado. A su vez, las advertencias deben circunscribirse al plano de aquellos derechos y obligaciones que les corresponderían en el caso de que sus alegaciones fueren ciertas y se pudieran probar. En ningún caso puede el Magistrado advertir a las partes sobre los derechos y obligaciones que les corresponden <sup>73</sup>, ya que estaría anticipando su juicio y, por tanto, estaría viciando el acto, en donde debe limitarse a conseguir una avenencia, sin entrar él personalmente a juzgar el fondo, dejando que sean las propias partes las que lo consigan. Estaría haciendo inútil el acto de juicio posterior y en el caso de que su solución sea errónea, una de las partes «advertida» por el Magistrado podría llegar a renunciar a un derecho que le corresponde legalmente. Por otra parte, de las palabras del Magistrado no puede vislumbrarse cuál sería su hipotético fallo, en caso de llegarse al juicio, así como el ánimo conciliatorio del Magistrado no debe ir más allá de aquello que las partes consideren que es justo y razonable convenir. En cualquier caso, todas estas precauciones teóricas y exigidas por la propia consideración de la conciliación en nada se corresponden con la práctica real <sup>74</sup> y si fuesen contempladas en todos sus extre-

<sup>72</sup> VALDÉS DAL-RÉ encuentra la justificación de este apartado en «la quiebra del principio de obligada postulación profesional», atribuyendo la ley al Magistrado «una función de instrucción a las partes no sobre los derechos y deberes que les corresponden, sino sobre los que pudieran corresponderles, en el caso de que sus alegaciones fueran ciertas y llegaran a probarlas».

<sup>73</sup> ALARCÓN HORCAS (*Código del Trabajo*, Tomo II, Madrid 1979, pág. 758) citado por MONTERO AROCA, dice que el Magistrado «debe limitarse a explicarles el derecho de cada uno en abstracto sin descender a consideraciones sobre el caso litigioso en particular»; «debe rehuir la indicación de su juicio sobre el caso, porque si con él logra conciliar a las partes, la que se crea perjudicada le culpará de haber coaccionado su voluntad, dándole a conocer su sinrazón, y si se frustrase la avenencia, adelantó su criterio indebidamente».

<sup>74</sup> En palabras de PERDIGUERO BAUTISTA, E., *Mediación, conciliación y arbitraje en el derecho laboral*. Marzo 1996, «el Magistrado deberá instruir a las partes de sus eventuales derechos y señalar cauces conciliadores ofreciendo distintas vías de acuerdo, pero con un exquisito cuidado de no prejuzgar y ni siquiera dar la sensación a las partes de que está prejuzgando, advirtiéndoles de las ventajas de un acuerdo en conciliación sobre la decisión judicial, que siempre determina la existencia de vencedores y vencidos, así como desterrar de las partes la frecuente idea con la que concurren al proceso, como una venganza por todo lo ocurrido anteriormente, o para obtener una satisfacción moral, o la recuperación de su honor, haciéndoles saber que ninguna de estas cosas constituye el objeto del proceso y que de ordinario esas finalidades no se consiguen en el mismo, por lo que un acuerdo conciliador en el que cada parte cede algo de sus

mos, difícilmente se podría practicar cualquier tipo de conciliación, so pena de que llevados a sus últimos extremos todos los planteamientos señalados, conformásemos un modelo de conciliación aséptica e ineficaz <sup>75</sup>.

Prosigue el artículo 84 prescribiendo que «si el órgano judicial estimare que lo convenido es constitutivo de lesión grave para alguna de las partes, de fraude de ley o de abuso de derecho, no aprobará el acuerdo». Resulta realmente difícil compaginar el intento de conciliación por parte del juzgador, adoptando la actitud activa propia de un conciliador, sin prejuzgar. Ejerce el Magistrado una función tuitiva respecto de las partes y sus derechos, que se debe desprender del hecho de que el órgano judicial no puede tolerar que ante su presencia se produzca lesión grave para alguna de las partes. A todo esto hay que contar con lo que supone la intervención del Juez en la conciliación. Aparecería como garante de la legalidad, y debe velar por la vigencia del principio de irrenunciabilidad de derechos del artículo 3.5 ET e impedir avenencias abusivas para una de las partes o que comporten actitudes fraudulentas de las obligaciones laborales y de Seguridad Social. Por ello, ha de examinar tanto la forma como el fondo, esto es, analizar la capacidad y representación de las partes que concilian, y también evitar que se acuerde un pacto lesivo para una de las partes.

El problema ahora será estimar lo que debe entenderse por lesión. El C.Civ., en materia de rescisión de los contratos por lesión en el artículo 1.291.1.º y 2.º para los contratos celebrados por los tutores o en representación de los ausentes y el artículo 1.074 para las particiones hereditarias, acogen el criterio de considerar lesión todo aquel daño que supera la cuarta parte del valor de las cosas objeto de contrato. Parece que no podemos trasladar esta pauta a la conciliación laboral. Más bien se entiende que la LPL deja al arbitrio del órgano judicial la determinación de la lesión en cada caso, ya que resulta difícil de valorar, en la práctica, la gravedad de la lesión, puesto que *a sensu contrario*, si la lesión es leve, se aprobará la avenencia, consecuencia literal del precepto que determina la necesidad de suprimir el absurdo calificativo de «grave», y prohibir la avenencia cuando pudiera haber lesión o perjuicio. En cualquier caso, el concepto de lesión grave supone una indefinición normativa, que habrá de concretarse caso por caso, habiendo establecido la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 14 de octubre de 1986 que «la lesividad ha de deducirse de los propios términos en que se concierte el acuerdo no de su incumplimiento posterior».

---

pretensiones iniciales, suele resultar más gratificante que la resolución del conflicto por sentencia. Es preciso en ocasiones ofrecer distintas soluciones conciliadoras a las partes, alternándolas cuando el acercamiento por una de ellas se va frustrando (así acuerdos de reparación *in natura*, indemnizatorios, compensatorios con otros procedimientos pendientes, etc.). Ordinariamente, en los procesos por despido las partes intentan llegar a un acuerdo conciliador que alcance no sólo los conceptos de la demanda de despido, sino también a la liquidación, finiquitando así la relación laboral. Es preciso fomentar este acuerdo conciliador, incluso por las reclamaciones de cantidad pendientes de juicio, pero caso de no alcanzarse el acuerdo global, se hace necesario intentar preservar la conciliación por los estrictos términos del despido, evitando que ésta se frustre por no alcanzarse ese acuerdo global». En palabras de Cervantes, puestas en boca de Sancho Panza, «vale más pájaro en mano, que buitre volando».

<sup>75</sup> Todos estos planteamientos y precauciones desaparecerían, si al igual que en el proceso penal hubiera una separación (por una parte instrucción; y por otra, conocimiento y fallo) en dos órganos; o bien, se atribuyese la conciliación al Secretario judicial como sujeto diferente al Magistrado, de modo que el mismo, en caso de no existir avenencia, no se viera contaminado por su intervención anterior en el acto de conciliación, pudiendo de esta forma emitir un fallo libre y no mediatizado.

En el ámbito externo, se protegerá la ley y la sociedad en general, con el control que hace el Magistrado de los acuerdos que supongan un «*fraude de ley*» o un «*abuso de derecho*». Dado el carácter tuitivo del Derecho Laboral, hay situaciones irrenunciables<sup>76</sup> (art. 3.5 ET), de modo que, en principio, la presencia del Magistrado es garantía de la libertad de los litigantes para convenir dentro de los límites legales<sup>77</sup>. Además, siendo la conciliación semejante a la transacción, «es difícil armonizarla con la irrenunciabilidad de derechos que reconocen las normas laborales; entendiéndola a la conciliación como renuncia parcial de esos derechos, se daría el contrasentido de la existencia de unos derechos irrenunciables, que se permitiría su parcial renuncia a la presencia del Juez que habría de velar por su observancia plena»<sup>78</sup>.

En todos estos supuestos, el Magistrado se limitará a no aprobar el acuerdo, garantizando la integridad del acto de conciliación frente a las mismas partes, la ley y la sociedad en su conjunto.

A continuación, el artículo 84. 2 señala que «se podrá aprobar la avenencia en cualquier momento antes de dictar sentencia»<sup>79</sup>. Ello implica que la avenencia puede lograrse en un momento inicial o en cualquier otro posterior del juicio oral, siempre antes de dictar sentencia, poniéndose de manifiesto más claramente que estamos ante una transacción (como diría el famoso adagio latino *TRANSACTIO EST TIMOR LITIS*, es decir, que la transacción implica el temor al pleito). En opinión de MONTERO AROCA, ésta no será simplemente aquella que pone fin al proceso, reflejándose en él de cualquier modo, sino precisamente la judicial, es decir, la que se celebra en presencia del juzgador, siendo recogida en un acta y aprobada por aquél, que es a la que se refiere el artículo 1.816 C.Civ.

Así, el apartado 3.º del artículo 84 LPL, indica que «del acto de conciliación se extenderá la correspondiente acta». El efecto de la avenencia debidamente aprobada es, previa extensión de la correspondiente acta<sup>80</sup> bajo la fe pública del Secretario judicial, el dar por terminado el acto, constituyendo título ejecutivo por los trámites de ejecución de sentencia, para la que será competente el

---

<sup>76</sup> Artículo 3.5 ET: «Los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario. Tampoco podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indispensables por convenio colectivo».

<sup>77</sup> LORCA NAVARRETE, obra citada, pág. 378.

<sup>78</sup> GONZÁLEZ ENCABO, obra citada, pág. 46.

<sup>79</sup> No podrá aprobarse la avenencia si la sentencia estuviera firmada aunque las partes no tuvieran conocimiento de ella, en base al texto de la ley que habla de aprobar la avenencia en cualquier momento «antes de dictar sentencia». Aunque parece contrario el último inciso del artículo 1.819 C.Civ., que establece que la ignorancia de una sentencia que pueda revocarse no es causa para atacar la transacción, no cabe duda que tal precepto no está pensado para la conciliación en el proceso laboral, en que el órgano judicial tiene encomendado un papel tutelar de los derechos de las partes.

<sup>80</sup> Se ha argumentado que el acuerdo judicial que aprueba la avenencia debería contenerse en un auto, al ser una cuestión incidental que impide la continuación del proceso. Circunstancia que sería más evidente cuando la decisión del Juez es negativa, ya que las partes deberían poder conocer los motivos esgrimidos y utilizados por la decisión judicial. A su vez, los artículos 244 y 245 LOPJ determinan que las resoluciones de los Tribunales y de los Jueces que se adopten no estando constituidos en Sala se llamarán acuerdos, reservando para las que tengan carácter jurisdiccional, las providencias, autos y sentencias.



órgano judicial que hubiera conocido del asunto en instancia (art. 235.2 LPL), en los plazos prescriptivos a que se refiere el artículo 241 LPL. En la redacción de dicha acta se ha de respetar el contenido del artículo 89.1 a), 2, 3 y 4 <sup>81</sup>. El acta que se adopte será título ejecutivo, a tenor de lo que disponen los artículos 279 a 282 LOPJ.

El contenido del acta puede reflejar un acuerdo entre las partes (en cuyo caso, no será necesario pasar a juicio y lo acordado pone fin a la controversia, obligando a las partes a su cumplimiento y ordenándose consecuentemente el archivo de las actuaciones <sup>82</sup>), o una falta de éste (se pasa seguidamente al acto de juicio, al haberse señalado ya para el mismo día, conforme al artículo 82. 2 LPL que determina que «la celebración de los actos de conciliación y juicio tendrá lugar en única convocatoria»). Por otra parte, habrá de velar el Magistrado porque la avenencia se redacte por el Secretario judicial, en forma concreta y precisa que permita su ejecución, teniendo en cuenta que su carácter de ejecutoria hace que le sea de aplicación el artículo 87.4 LPL, en cuanto proscribire que la determinación de las cantidades se deje para ejecución de sentencias. A tal efecto, recordar que en caso de ejecución procederá una interpretación estricta de su contenido ordenada por el artículo 1.815 C.Civ.

Asimismo, en cuanto a la forma, entendemos que la conciliación se admitirá, tanto por escrito de las partes al que recaiga resolución aprobatoria, como por escrito ratificado y aprobado a la presencia judicial, como por expresa comparecencia a tal efecto ante el Juzgado, en este caso constituido en audiencia pública por imperativo del artículo 84 LPL.

Si la conciliación finalizara sin avenencia, o bien ésta no fuere aprobada por el órgano judicial, se entenderá cumplido el trámite previo de la conciliación, y hoy, ya sin contradicciones terminológicas, el artículo 85 LPL señala que se pasará seguidamente a juicio. El principio de concentración entre ambos actos procesales, conciliación y juicio, impide en la práctica que se planteen supuestos y dudas relativas a incomparecencia y personalidad de las partes <sup>83</sup>, debiendo entenderse

---

<sup>81</sup> Artículo 89 LPL: «Durante la celebración.... se irá extendiendo la correspondiente acta, en la que se hará constar: a) Lugar, fecha, Juez o Tribunal que preside el acto, partes comparecientes, representantes y defensores que les asisten.... 2. El Juez o Tribunal resolverá sin ulterior recurso, cualquier observación que se hiciera sobre el contenido del acta, firmándola seguidamente en unión de las partes o de sus representantes o defensores... haciendo constar si alguno de ellos no firma por no poder, no querer hacerlo o no estar presente, firmándola por último el secretario, que dará fe. 3. El acta... podrá ser también extendida a través de medios mecánicos de reproducción del mismo. En tal caso se exigirán los mismos requisitos expresados en el número anterior. 4. Del acta del juicio oral deberá entregarse copia a quienes hayan sido partes en el proceso, si lo solicitaren».

<sup>82</sup> Según ha señalado la jurisprudencia, lo convenido por las partes tiene valor de cosa juzgada, al no poder instar otro proceso con el mismo objeto.

<sup>83</sup> Según BLANCO MARÍN, en el supuesto de que el compareciente lo hiciera con poder en que expresamente se lo prohibiera la avenencia, ante el silencio legal habrá ésta de entenderse incluida por presumirse, dada la unidad del acto, la voluntad en tal sentido, así como por el argumento ya indicado de que toda la regulación relativa a citación y efectos de la incomparecencia precede tanto a la conciliación como al juicio, por lo que a ambos parece unitariamente aplicable. Dicha argumentación es contraria a la exigencia del mandato expreso que para la transacción exige el artículo 1.713 C.Civ. Por lo tanto, en el caso de prohibición expresa, no creemos que pueda negarse la facultad de comparecer por insuficiencia de poder, y ello porque si bien es preceptivo el intento de conciliación, no lo es la avenencia, por lo que esta facultad pueda excluirse de las del apoderado. De otro modo, dicha prohibición para conseguir la avenencia, se podría considerar como conducta constitutiva de fraude procesal.

referidas las soluciones a las previstas para tales casos en lo relativo al acto de juicio, comprensivo en sentido amplio tanto de una como de otra institución <sup>84</sup>.

El apartado 4 del artículo 84 LPL <sup>85</sup>, prescribe que «el acuerdo se llevará a efecto por los trámites de la ejecución de sentencias». Si las partes cumplen con lo acordado no tendría que producirse ninguna otra actuación procesal, se consume la acción y lo acordado produce efectos de cosa juzgada <sup>86</sup>. En caso contrario, y siempre a instancia de parte, el órgano que ha conocido de la conciliación debería iniciar la ejecución forzosa, siguiendo el procedimiento establecido en el Libro IV («De la ejecución de las sentencias»), artículos 235 y ss. LPL, y supletoriamente por lo prescrito en las disposiciones al respecto de la LECiv.

El apartado 5.º (y último) del artículo 84 LPL señala que «la acción para impugnar la validez de la avenencia se ejercerá ante el mismo Juzgado o Tribunal, por los trámites y con los recursos establecidos en esta ley. La acción caducará a los quince días de la fecha de su celebración». En principio, se mantiene la posibilidad de impugnación de la validez de la avenencia ante el mismo Juzgado o Sala ante la que se logró la avenencia por los trámites y con los recursos establecidos en esta ley, pero reduciendo el plazo de caducidad de la acción a quince días <sup>87</sup> (en el texto anterior se concedía el plazo de un año <sup>88</sup>), y como afirmó la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 25 de marzo de 1985, «por su condición de plazo de caducidad, y al no establecer la Ley Procesal nada al respecto, no cabe admitir su suspensión».

Las personas legitimadas para ejercer la impugnación (puesto que no se especifica en el precepto legal, a diferencia de lo que pasa en el artículo 67 LPL, respecto a la conciliación extrajudicial, que determina que «podrá ser impugnado por las partes y por quienes pudieran sufrir perjuicio por aquél»), serán, además de las partes que lograron la avenencia, también se legitimará a todos los que pudieran verse perjudicados a causa del acuerdo, todo ello con base en la teoría procesalista del interés.

En cuanto a los trámites procesales a seguir, no quedan tampoco especificados. Mayoritariamente hay acuerdo en que se haga empleo del procedimiento ordinario de la LPL <sup>89</sup>.

<sup>84</sup> Los apartados 2 y 3 del artículo 83 LPL, preceden; y por tanto, parecen de aplicación tanto a la conciliación (art. 84) como al juicio en sentido estricto (art. 85 LPL).

<sup>85</sup> Precepto similar al artículo 75 de la anterior LPL, y al artículo 476 LECiv.

<sup>86</sup> STS de 23 de octubre de 1984, afirma que lo convenido por las partes posee valor de cosa juzgada al no estar permitido a los comparecientes reproducir en otro proceso el objeto y materia del acuerdo, ya que se vulneraría lo prescrito en el artículo 1.816 LECiv., gozando lo acordado de la certeza e inmutabilidad propia de las resoluciones firmes.

<sup>87</sup> Este término parece que no actuaría en los casos de nulidad, ya que «lo nulo» nunca produce efectos.

<sup>88</sup> Plazo normal de prescripción de la acción ejecutiva conforme al artículo 241 LPL.

<sup>89</sup> Esta postura es rechazada por IGLESIAS CABERO, que considera que si la conciliación se obtiene en el marco de un conflicto colectivo o en un trámite de impugnación de convenio colectivo, el procedimiento a seguir debería ser el mismo a aquel en que se alcanzó el acuerdo. Así nos deberíamos dirigir al artículo 161 y ss. LPL, respecto a la impugnación de convenios colectivos. En el mismo sentido se manifiesta la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 21 de junio de 1995, que considera que dado que los acuerdos a que se llegan en la solución de un conflicto colectivo tienen a tenor del artículo 154 LPL «la misma eficacia atribuida a los convenios colectivos», siempre que la impugnación no se refiera a motivos procedimentales, deberá seguirse el trámite establecido en el artículo 161 y ss.

Tampoco expresa el precepto, las causas o motivos por los que puede impugnarse la validez de la avenencia. La doctrina ha aconsejado y por motivos prácticos y de homogeneidad<sup>90</sup> sistemática con el artículo 477 LECiv., que lo será, por «*las causas que invalidan los contratos*». Éstas serían en primer lugar la nulidad, prevista en el artículo 1.261 C.Civ. (aunque parece que es difícil que este motivo prospere, dado que será el mismo Magistrado que promovió la conciliación, el que resolverá, y éste ya ha controlado el acto anteriormente, por lo que es difícil que rectifique su decisión anterior. Por ello sería deseable que el trámite de conciliación no se atribuyera al mismo Magistrado que luego puede conocer de su impugnación. Otro motivo sería la anulabilidad, recogida en el artículo 1.300 C.Civ. Y finalmente tendríamos la rescisión del artículo 1.291 C.Civ. También se podría fundamentar la impugnación en motivos procedimentales, ya que aunque según la ley, el acto de conciliación esté desformalizado, existen unas garantías mínimas que siempre tendrán que observarse<sup>91</sup>. No cabe la impugnación por lesión grave para alguna de las partes pues, como ha señalado la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 11 de junio de 1985 «la presencia del órgano Judicial hubiera determinado, caso de existir, su intervención en los términos legalmente previstos, ordenando la continuación del juicio».

Por último, se ha de precisar que la omisión de este trámite de conciliación judicial, determinará la nulidad de actuaciones, así como que tanto la intervención activa del Magistrado, como la del Secretario judicial como garante de la legalidad de lo convenido y dando fe pública del contenido de la avenencia limitan la posibilidad de nulidad. A mayor abundamiento, los artículos 1.817 y 1.818 C.Civ., relativos a la transacción limitan aún más la posibilidad de su invalidez para los supuestos de error y descubrimiento de nuevos documentos. Por el contrario, la existencia de sentencia firme sobre lo transigido, ignorada por una de las partes, rescinde la transacción (art. 1.819 del C.Civ.).

### 3. Breve comparación de la conciliación judicial con otras figuras jurídicas afines.

*«Las partes quieren una solución que armonice sus dificultades, no una sentencia que cristalice sus discordias»*

(Maier)

#### 3.1. Conciliación administrativa previa.

Esta institución se constituye por un acto pre-procesal de carácter obligatorio si se quiere interponer una demanda en el ámbito laboral. La conciliación administrativa se lleva a cabo en presencia de una tercera persona, ajena al proceso, que se limita a acercar a las partes para que éstas puedan solucionar el conflicto y evitar el proceso mediante un acuerdo entre ambas, sin que en ningún

<sup>90</sup> Tal homogeneidad, no fue buscada en el precepto, y mientras el artículo 67 LPL, al referirse a la conciliación administrativa previa, como el artículo 477 LECiv. de la conciliación ante el Juez en vía civil, refieren las causas de nulidad a las que invalidan los contratos, nada dice al respecto el artículo 84 respecto a la conciliación judicial.

<sup>91</sup> Sin perjuicio de que, como señala MONTERO AROCA, sea prácticamente imposible probar la vulneración de la garantía más importante, que es la del no prejuzgamiento.

momento se dé un procedimiento rígido de desarrollo del acto. En el supuesto de obtener un acuerdo entre las partes supone el final del conflicto, no siendo posible reproducir de nuevo la cuestión porque supondría negar la misma esencia de la transacción. La conciliación administrativa previa es un presupuesto procesal y controlable de oficio tanto en el trámite de admisión del juicio pidiendo el Juez al demandante que acredite el intento o celebración del acto de conciliación.

### *3.2. Mediación.*

Mediante la mediación las partes tratan de solventar sus problemas a través de un tercero que será quien propondrá una solución a la controversia fomentada entre las partes, y esta solución podrá ser o no aceptada por ambas partes. En el caso de llegar a un acuerdo, el mismo, tendrá el valor de convenio colectivo estatutario siempre que se cumplan los requisitos de los artículos 87, 88 y 89 ET. En definitiva, la mediación sirve para evitar un proceso de naturaleza jurisdiccional. Los acuerdos que se tomen serán susceptibles de impugnación por los motivos y conforme a los procedimientos previstos en los convenios colectivos. Y siempre se decide sobre cuestiones de hecho, es decir, se da una ausencia de normas entre las partes.

### *3.3. Arbitraje.*

Hablaremos de la figura del arbitraje cuando se dé un conflicto e intervenga una tercera persona que da una solución al litigio, con un previo acuerdo entre las partes para consensuar su práctica. El arbitraje versará sobre conflictos de naturaleza jurídica y lo que se haya acordado tendrá valor de convenio colectivo estatutario. Este proceso sirve, igual que la conciliación y la mediación, para evitar un proceso de naturaleza jurisdiccional. Los laudos que se hayan acordado se podrán impugnar de acuerdo al procedimiento establecido en los convenios colectivos. En el arbitraje lo que se trata es de resolver una discrepancia surgida en referencia a la existencia, alcance o contenido de una específica relación jurídica. Por último, cabe destacar que el laudo firme de naturaleza colectiva se equipara con la sentencia firme. En el supuesto de que el laudo no sea correcto o adolezca de algún tipo de defectos que invalide el mismo, el conflicto podrá pasar a ser conocido por el órgano jurisdiccional competente.

### *3.4. Comparación de estas tres figuras con la conciliación judicial.*

La existencia de los tres procedimientos previos al proceso anteriormente reseñados conceden a las partes la posibilidad de desarrollar la labor negociadora y solventar por sí mismas el conflicto planteado y llegar a un acuerdo. En cambio, la conciliación judicial se constituye en un simple trámite más para dar otra oportunidad a las partes para llegar a un acuerdo. En sencilla conclusión... ¿por qué esa función la ha de realizar el Juez (art. 84 LPL)?..., si se permiten otros supuestos en los que intervienen terceros para obtener el acuerdo... ¿por qué esa función no la puede realizar un tercero que no sea el Juez (en este caso, el Secretario judicial)?

#### 4. Conciliación judicial y principio de neutralidad.

*«Antes se sufrían los crímenes, hoy en día las leyes»*

(Tácito)

Uno de los principios más importantes que debe regir todo procedimiento jurisdiccional, si se quiere garantizar y asegurar que se cumpla el derecho fundamental a la tutela jurídica que reconoce la CE en su artículo 24, es el principio de la neutralidad judicial del Juez que ha de resolver sobre cada asunto. Este principio se encuentra proyectado, de formas muy diversas, sobre los distintos órdenes jurisdiccionales.

En el procedimiento civil no se da una diferenciación tan segmentada del proceso, pero sí se prevé una posible conciliación previa al juicio. Debemos destacar que aun no tratándose de una forma extrajudicial de solución, se concibe como una pieza separada del acto de juicio en sí; se permite que sea el Juez de Paz o de Primera Instancia quien impulse a las partes a llegar a un acuerdo antes de seguir con el procedimiento, es decir, se presenta la posibilidad de que sea persona distinta al Juez competente quien lleve a cabo la conciliación (art. 460 y ss. LECiv.). Muy importante fue en este sentido la reforma del 84; con ella la conciliación deja de ser el tradicional presupuesto de admisibilidad para quedar convertida en un simple trámite facultativo. Claro está que si la conciliación previa se intenta frente a institución distinta a quien debe resolver, se está reforzando el principio del Juez neutral.

Asimismo, en los procesos penales contra menores tampoco el Magistrado instruye el caso antes del juicio; en este procedimiento el Ministerio Fiscal es quien tiene encomendada dicha tarea. El Juez se limita a conocer del caso, en el momento que éste se encuentre ya en condición de ser juzgado; no cabe decir, pues, que aquí se está garantizando una vez más el tan importante principio de neutralidad judicial.

El procedimiento contencioso-administrativo nada tiene que ver con los hasta aquí comentados. En este orden jurisdiccional, antes de acudir al Juzgado pidiendo al Juez que resuelva un conflicto con la Administración Pública, se debe acudir a la propia Administración para que se pronuncie sobre el asunto e intente resolverlo. Una vez más, se está reconociendo la posibilidad de dejar zanjado el asunto ante personas diferentes al Juez competente sin que por eso la solución deje de tener una trascendencia similar a la solución judicial.

En el procedimiento laboral, como ya hemos visto, se dan posibilidades de conciliación previas al procedimiento, pero una vez iniciado éste, no hay una separación clara entre los actos del mismo procedimiento anteriores al juicio y los actos del juicio en sí. El artículo 84 LPL atribuye la competencia de todas las actuaciones procesales (las prejudiciales y las del juicio propiamente dicho) al mismo sujeto: el Magistrado titular del órgano jurisdiccional donde se deba conocer sobre el asunto.

to. Y... ¿vulnera esta falta de separación el principio de neutralidad judicial...? Inicialmente, en principio, no existe tal vulneración. El hecho de que sea el mismo sujeto quien intente una conciliación y quien resuelva posteriormente si ésta no cristaliza, no conlleva necesariamente un juicio anticipado del asunto tratado, más aún, cuando sus funciones en dicho acto de conciliación judicial son impulsadoras del mismo pero en ningún caso decisorias.

Sin embargo, sí creemos, y con los fundamentos que nos concede la práctica diaria de esta actividad, que si bien no se está quebrantando el principio del Juez neutral exigido para garantizar una tutela judicial efectiva, sí que se está perdiendo la posibilidad de dar más fuerza a la institución de la conciliación jurisdiccional (que no judicial), separando dentro de la unidad del acto, claramente, las actuaciones prejudiciales de las constitutivas de la vista del propio juicio, en el sentido de atribuir al Secretario judicial, la práctica del intento de conciliación jurisdiccional, que en caso de conseguirse, será ratificada por las partes, ante el propio Magistrado.

### III. SECRETARIO JUDICIAL, CONCILIACIÓN Y FUNCIÓN JURISDICCIONAL

#### 1. Introducción.

*«El único proceso ganado, es aquel que no se ha llevado a cabo»*

(Hans Habe)

Sería una labor arriesgada e imprudente aventurarnos en el presente trabajo a esbozar el intento de conciliación judicial, como una institución, práctica y fecunda, si no viniera avalada por el desarrollo de una actividad diaria que ha dado resultados positivos, y que fue puesta en conocimiento de la superioridad, por medio de la visita de inspección girada por el Servicio de Inspección del CGPJ en fecha...

Además, para comprender mejor la fundamentación de la presente exposición, se habrían de tener en cuenta otros parámetros jurisdiccionales, como serían la delimitación de funciones de cada uno de los sujetos que intervienen en el proceso <sup>92</sup>, cual sería el modelo de proceso a seguir en las tan pregonadas reformas del procedimiento jurisdiccional, los juegos de poder entre los diversos colectivos que intervienen dentro del proceso, etc., que por su extensión y complejidad es ciertamente difícil abordar en el presente trabajo.

---

<sup>92</sup> ESCUDERO MORATALLA, J.F. y SORIA CASAO, J.A., «*Metafísica terminológico-visionaria de un nuevo sistema jurisdiccional y aplicación de la lógica palaestrica al mismo*». I Premio Jurídico Justiforum 1994 de la Generalitat de Catalunya. En dicho trabajo se exponen diversas teorías al respecto.

Por otra parte, la variedad de procesos, con normas extrañas para el común de la gente, y la misma utilización de un lenguaje a menudo oscuro e indescifrable, son causa de tensión y ansiedad para el ciudadano corriente. Las leyes sustantivas y procedimentales se le hacen incomprensibles. Se siente solo, perdido y angustiado. De este modo, la potenciación de la conciliación se nos presenta como un recurso simple y sencillo que sirva para otorgar respuesta a las pretensiones de las partes.

Por ello, se ha de destacar, brevemente, que numerosos autores ya han propugnado la atribución al Secretario judicial del trámite de conciliación, esgrimiendo como argumentos su hipotético carácter de jurisdicción voluntaria, lo que iría en la línea del modelo alemán y de las atribuciones que a ese funcionario atribuye dentro del proceso monitorio germano. Se razona, asimismo, que sus conocimientos técnicos<sup>93</sup> y su carácter de autoridad (arts. 281.3 LOPJ y 1.2 ROSJ<sup>94</sup>) le permiten el correcto asesoramiento y tutela de los derechos de las partes, sin el escollo apuntado del temor a prejuzgar. Sin duda, con ello se evitarían muchos de los problemas comentados que plantea la conciliación: confusa postura del Magistrado, intervención sin prejuzgar, el conocer en caso de impugnación de la avenencia que él mismo aprobó, etc.

La determinación de las competencias propias de Magistrado y Secretario judicial es un aspecto determinante para conformar un criterio. Por un lado, el Magistrado integrado en el Poder Judicial, y a quien corresponde «el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado» (art. 117.3 CE; art. 2.1 LOPJ). Asimismo, «Los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el artículo 117.3 CE y las que expresamente les sean atribuidas por la LOPJ en garantía de cualquier derecho» (art. 117.4 CE; art. 2.2 LOPJ). Dichos cometidos se manifiestan de forma dispersa, inconcreta e indefinida en diferentes preceptos de la LOPJ, así: artículos 173, 174, 177 sobre la inspección de los Juzgados y Tribunales; artículos 190, 191, 194 sobre el mantenimiento del orden en la Sala; artículo 451 sobre sanciones que pueden imponerse a los que intervienen en los pleitos o causas; artículo 464 sobre sanciones disciplinarias de los funcionarios que integran el personal al servicio de la Administración de Justicia; etc.

Por otro lado, el Secretario judicial pertenece al Ministerio de Justicia (Poder Ejecutivo), ejerce la fe pública judicial y asiste a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con lo establecido en la LOPJ y en las leyes procesales (art. 473.1 LOPJ). A diferencia de lo que sucedía con las funciones del Juez, las del Secretario sí que están definidas, tanto en la LOPJ (arts. 279-291) como en el Real Decreto 429/1988, de 29 de abril. Son funciones principales y rele-

---

<sup>93</sup> En las Jornadas de Jueces Decanos, celebradas en Santander, los días 6 y 7 de marzo de 1997, se afirma en una de sus conclusiones: «En cuanto a los Secretarios judiciales, se considera que tienen una formación esencialmente jurídica y, salvo excepciones, carecen de formación precisa para el manejo de estructuras de personal y económicas lo que constituye una dificultad añadida para la mejor gestión del Decanato. En consecuencia, sería aconsejable que los Secretarios judiciales ejerzan sus funciones en campo estrictamente jurídico referido a la oficina jurisdiccional y servicios comunes, pudiendo en estos casos, adoptar de forma autónoma las resoluciones que se les deleguen, firmando por sí mismos las resoluciones y sin perjuicio de la posibilidad de revisión».

<sup>94</sup> Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales, aprobado por Real Decreto 429/1988, de 29 de abril.

vantes<sup>95</sup>: la titularidad de la fe pública judicial (art. 6 RD 429/1988), el impulso y la ordenación del proceso (art. 7 RD 429/1988), y la dirección de la Oficina judicial (art. 8 RD 429/1988). Tanto Jueces como Secretarios están sujetos a las mismas incapacidades, incompatibilidades, prohibiciones, situaciones y jubilación, con excepción de las prohibiciones previstas en el artículo 395 LOPJ.

De este modo, la doctrina<sup>96</sup>, en gran parte desde la LOPJ, considera que el Secretario es parte del órgano jurisdiccional, en el sentido de que no es el Secretario un servidor o empleado (como comúnmente entiende la gente de a pie), sino un empleado público independiente del Juez y que está en el proceso para garantizar los derechos de todas las partes y asegurar el efectivo cumplimiento del artículo 24 de la Constitución. El propio CGPJ confirma esta tendencia, reconociendo «el carácter de Autoridad a los Secretarios, lo que determina que su papel en el órgano judicial ha pasado a ser coadyudante en el ejercicio de facultades propias, que junto a las anteriores que le son propias, confirman el conjunto de atribuciones inherentes a todo órgano judicial, por ello, los órganos jurisdiccionales son entes de naturaleza compleja, en los que se integran centros de imputación de competencias diferentes, aunque concurrentes» (Boletín Información n.º 50/86). Y ello es así: primero, porque la jurisdicción está formada por un conjunto de poderes entre los cuales está la documentación, de inexcusable presencia y garantía de los derechos y libertades afectadas por los procedimientos judiciales; segundo, porque la función judicial, la función fiscal y la función secretarial son labores autónomas, propias y complementarias, permitiendo su coexistencia el cumplimiento del cometido jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Así, JIMÉNEZ DE PARGA afirma que el Poder Judicial es de índole relacional, nadie lo posee en exclusiva, sino que resulta del sistema de relaciones entre los varios y diversos titulares del mismo; y tercero, porque garantizaría esta consideración la independencia del Poder Judicial frente a los demás poderes del Estado.

## 2. Secretario judicial y actividad de conciliación jurisdiccional.

*«Tal vez haya que lamentar que las transacciones sean tan necesarias en la vida, pero ya que lo son, cuanto antes nos demos cuenta de ello, mejor»*

(Samuel Butler)

El proceso laboral es así la institución jurídica creada por el ordenamiento para la solución judicial de los conflictos planteados en la llamada «rama social» del Derecho. A través del proceso laboral, los Jueces y Tribunales del orden jurisdiccional social (art. 117.1 CE; art. 1 LOPJ) «juzgan y ejecutan lo juzgado», y de acuerdo a derecho, concilian, como actividad integrada dentro de la amplia función de juzgar.

<sup>95</sup> SORIA CASAO, J.A. y ESCUDERO MORATALLA, J.F., «La figura del Secretario judicial: Aut Caesar, aut nihil». *Revista Justiforum*, núm. 1, del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña, abril 1994, pág. 23 y ss.

<sup>96</sup> Entre otros PUGNAIRE HERNÁNDEZ, J.M. «El Secretario Judicial en el proceso civil. Situación actual. Algunas ideas para su futuro». *Revista Justiforum*, núm. 4, diciembre 1995, pág. 101 y ss.



Sin embargo, y con referencia a toda la argumentación hasta ahora expuesta, creemos oportuno presentar un nuevo sistema de llevar a cabo la conciliación judicial, en el que el Secretario judicial, asuma e intervenga en la celebración del intento de conciliación, impulsando el acuerdo, median-do entre las partes y garantizando la licitud de la transacción y el respeto de los derechos y los deberes de las mismas.

El punto de partida ha de ser el reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva de Jueces y Tribunales en el ejercicio legítimo de sus derechos e intereses contemplado en el artículo 24 CE, y la subsiguiente materialización a través del proceso, de la resolución de controversias y conflictos que surgen en el seno de una sociedad en movimiento.

Consecuencia lógica de la anterior consideración es la concepción de la Administración de Justicia como un servicio público, al que tienen derecho todos los ciudadanos como verdaderos accio-nistas de la comunidad jurídica, y que mantienen mediante el pago de sus impuestos y tributos. En este sentido, la Administración de Justicia, como las demás instituciones públicas, tiene como obje-tivo contribuir a aumentar el bienestar social a través de las actuaciones que le son propias (eficien-cia), y a mejorar la distribución de ese bienestar con arreglo a las acciones y valores de la sociedad plasmados en los textos legales. Por ello, la tutela judicial no debe necesariamente proporcionar a los ciudadanos más tutela judicial (lo que ocasiona más litigiosidad, y quizá dilación), ni reducirla (para disminuir la congestión y dilación), sino facilitar el acceso a aquel procedimiento más efecti-vo, esto es, aquel que proporcione más tutela, más satisfacción, más disuasión de ilícitos y menos conflictividad potencial, y que requiera a su vez menos costes (directos, como honorarios, tiempo, ansiedad, etc., e indirectos, derivados de posibles errores judiciales) <sup>97</sup>.

El intento de conciliación jurisdiccional (no judicial) parte del artículo 84 LPL, adoptando una interpretación amplia del concepto «*órgano judicial*», en el sentido de que el mismo quedaría com-puesto tanto por el Magistrado, como por el Secretario judicial, de modo que la conciliación jurisdiccional estaría constituida por la actividad de composición desarrollada por el Secretario judicial y el Magistrado, de forma sucesiva, que tiene por objeto generar, promover y provocar las condi-ciones necesarias para obtener un acuerdo entre las partes.

Indudablemente, la conciliación jurisdiccional no es predicable respecto de todo tipo de pro-cesos (no cabe, en todos aquellos en que se ha de interponer reclamación previa, o en aquellos otros en los que una de las partes representa a cualquier tipo de Administración Pública, sea de ámbito esta-tal, autonómico o local; sí se podrá practicar, en despidos, reclamaciones de cantidad, sanciones, etc.).

Por otra parte, es necesaria una estructura del edificio judicial que permita una separación de estancias, para que simultáneamente, se vayan celebrando en dependencias separadas las concilia-ciones (4 ó 5) y las vistas de los juicios (6). Normalmente, los nuevos órganos jurisdiccionales socia-

---

<sup>97</sup> Santos PASTOR PRIETO. *¡Ah de la justicia! Política judicial y económica*. Edit. Civitas. Madrid 1993, pág. 41.

les, dado la simplicidad del proceso, la celeridad que preside el mismo y la prevalencia de la vista del juicio oral sobre cualquier otro acto del proceso, se construyen, con la Sala de vistas, unida al resto de la Oficina judicial<sup>98</sup>. La oralidad, la celeridad, la inmediación y la concentración del proceso implican este modo de aplicar el derecho.

A su vez, el ejercicio de acciones de escasa entidad económica, y las repercusiones posteriores que la ulterior resolución tuviera, determinan una implicación más activa de todos los intervinientes en el intento para llegar a un acuerdo<sup>99</sup>.

Por último, señalar que, junto a las ventajas que puede suponer la conciliación (celeridad, seguridad, intervención de las partes en la solución del conflicto, carácter positivo y materializable de lo convenido), se añade la posibilidad de que el Secretario judicial pueda ir celebrando y documentando todas aquellas actuaciones en las que no haya comparecido la empresa, a pesar de haber sido citada en legal forma para el acto del juicio.

### 3. El acto de la conciliación jurisdiccional.

*«Negociemos libres de miedo, pero no temamos negociar»*

(John F. KENNEDY, en su Discurso inaugural en 1961)

#### 3.1. Intento de conciliación practicado por el Secretario judicial.

De acuerdo al sistema legal dibujado en la LPL, citadas en legal forma las partes para la celebración del acto de conciliación y juicio, éstos comienzan a celebrarse por el Magistrado a partir de las nueve de la mañana, hasta una hora indeterminada que suele oscilar entre la una y las tres de la tarde. El número de vistas señaladas, dependiendo de los días, puede variar de quince a veinte señalamientos, que son celebrados sucesivamente en función de la hora a la que han sido citados a juicio. Normalmente, el plazo de cortesía obliga comenzar quince minutos después de la hora señalada, para permitir que puedan solventarse aquellos pequeños retrasos o incidencias que surjan, y que el órgano jurisdiccional no tenga que perder el tiempo esperando a las partes. Así, se encuentran citados con una carencia y frecuencia de diez o quince minutos de separación (9,15-9,30-9,45-10-10,15, etc.). Ello determina que, con frecuencia, por la duración o complejidad de alguno de los juicios, el resto se retrase y se produzcan situaciones de espera y malestar, o que a veces, debido a la excesiva

<sup>98</sup> Normalmente, los órganos jurisdiccionales sociales, dedican cuatro días a celebrar actuaciones en audiencia pública, repartidos del siguiente modo: dos o tres días vistas de juicios, un día «vistillas» (que son los denominados incidentes de ejecución), y otro destinado a subastas, o cualquier otro incidente que se haya de practicar.

<sup>99</sup> Santos PASTOR PRIETO, obra citada, pág. 204, señala que, según los indicadores de eficiencia agregada de la Administración de Justicia, ya en el año 1990, cada sentencia costaba al erario público la cantidad de 74.563 pesetas.

duración, se tengan que suspender diversos juicios para ser celebrados otro día. En este caso, con todos los inconvenientes que ya se han señalado con anterioridad, el intento de conciliación es practicado por el Magistrado, asistido por el Secretario judicial en calidad de fedatario público que levanta acta, y todo ello en audiencia pública y en unidad de acto celebrado en la Sala de vistas del Juzgado.

En cambio, de acuerdo al sistema extraño a la LPL, y que nosotros propugnamos y practicamos, las partes, de modo similar a como hemos descrito anteriormente, son citadas para la celebración del acto de conciliación y juicio, respetándose el plazo de cortesía y comenzando a celebrarse, primero de forma independiente, el intento de conciliación por el Secretario judicial <sup>100</sup> en su despacho (4), llamándose a las partes.

Las características de esta actividad son, en primer lugar, que el intento de conciliación no se celebra en audiencia pública, ya que sólo están presentes las partes y el Secretario judicial; y en segundo lugar, la presencia del Secretario judicial, como técnico y conocedor del derecho, desarrollando una función de calidad, implica un estudio previo al día del juicio de las actuaciones, para garantizar a las partes y a la sociedad en general, que el planteamiento de los términos de su hipotético acuerdo, se encuentran dentro de la legalidad. Indudablemente, toda la actividad se desarrollará con las formalidades requeridas (uso de togas), para prestar al ciudadano el rigor y la atención debida en cumplimiento del denominado efecto «placebo judicial <sup>101</sup>».

El intento de conciliación consiste, en primer lugar, en una actividad de información practicada por el Secretario sobre la naturaleza de la conciliación, sobre el carácter preceptivo de la celebración del intento, sobre la intervención del Secretario judicial y sobre el reconocimiento de personalidad y representación de las partes intervinientes <sup>102</sup>. A continuación, se pone en conocimiento de las partes o sus representantes que se ha procedido con carácter previo al estudio de las actua-

---

<sup>100</sup> Volver a reiterar que el intento de conciliación sólo se celebra respecto de aquellos procedimientos en los que quepa el mismo.

<sup>101</sup> El justiciable puede confiar o desconfiar de sus órganos jurisdiccionales en relación directamente proporcional a la rapidez con que le ofrezcan la solución a su conflicto y a la atención de trato que reciba por parte de dichos órganos. Y no le interesa tanto, si es el Juez o el Secretario el que le atiende, sino la calidad de la atención y la escenificación que de dicha solución se le dé. Reiteramos otra vez el pensamiento de Petronio, de que la justicia era una mercancía pública y que el Juez era un caballero que presidía las transacciones de la misma. Es en este caso, donde el Secretario y la Oficina judicial, pueden ser potenciados. Tanto la LOPJ, como el RD 249/1996, de 16 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Cuerpo de Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia, no suponen una efectiva potenciación de la Oficina judicial como instrumento para conseguir una justicia más rápida, sino que lo único que hacen, es poner orden en una materia dispersa orgánica y procesalmente, y proceden a asignar funciones a cada uno de sus componentes, sin generar su positivización; es más, la LOPJ desconoce, incluso normativamente, la existencia de la Oficina judicial como unidad de carácter orgánico diferente y diferenciada; es una entelequia y la LOPJ la esquivo; supliendo la inexistencia de un esquema orgánico tipo por una referencia a aspectos que afectan únicamente al funcionamiento de la misma, orientándose, o bien al modelo decimonónico rural, o al gigantismo de medios materiales y personales que evidencian múltiples disfunciones (LORCA NAVARRETE). Por ello, se ha de primar la profesionalidad como pauta fundamental de actuación del Secretario, para acercar el procedimiento al administrado.

<sup>102</sup> Del tenor literal siguiente: «Buenos días: Soy el Secretario judicial. Estamos aquí para celebrar el intento de conciliación jurisdiccional exigido por la Ley, sin que las partes presentes queden obligadas a conciliar, o a llegar a acuerdo de tipo alguno, en cuyo caso pasarán a continuación, a celebrar el acto del juicio ante el Ilmo. Sr. Magistrado. Mi función

ciones, e invitando a la parte demandada a ofrecer algún tipo de oferta a la parte actora, comienza la negociación <sup>103</sup>. El Secretario judicial ofrece propuestas o soluciones opcionales a las partes en conflicto, sin que las mismas tengan valor decisorio. El Secretario entra en la controversia recabando la opinión de las partes y proponiendo soluciones. Esta actividad desarrollada por el Secretario judicial la denominaremos «*negociación asistida*». Fruto del intento de conciliación, se puede obtener la avenencia de las partes, o no lograr la misma. En caso de avenencia, el Secretario da por terminada la actividad conciliadora, deja claros los términos de la conciliación y pasa a las partes a la Oficina judicial, para que el funcionario correspondiente (Oficial o Auxiliar), junto con las partes, redacten los términos del acuerdo, que ya han sido fijados con anterioridad, y anuncia a las partes que una vez esté redactada la pasará al Magistrado, para que, a su presencia, se lea el acta de conciliación, se ratifiquen las partes, se firme y se apruebe la misma, finalizando el proceso en su fase declarativa. En caso contrario, si no llegaran a un acuerdo, el Secretario dará por intentado el acto, (dejará una pequeña minuta <sup>104</sup> en las actuaciones para que el Magistrado tenga conocimiento de la actividad realizada por él <sup>105</sup>), y anunciará a las partes, que a continuación pasarán a celebrar ante el Magistrado el acto del juicio.

Y así, sucesivamente, se van celebrando los intentos de conciliación (unos con avenencia, y otros sin ella, que pasan a posterior juicio). La ventaja de este sistema es que mientras que el Secretario va celebrando intentos de conciliación que posteriormente son aprobados en presencia judicial, simultáneamente, en la Sala de vistas, el Magistrado, asistido del Oficial legalmente habilitado (arts. 282.1 LOPJ y 9 ROSJ), va celebrando las vistas de los juicios en que no ha habido acuerdo. Ello supone dotar de una dinamicidad y rapidez a la celebración de las vistas de juicios, que es agradecida por las partes (que no deben esperar), los profesionales, y el Magistrado, al que en cierta forma se descarga de parte de la labor que de otra forma recaería exclusivamente sobre él.

---

en el presente acto, es garantizar a las partes, que los términos empleados en el presente intento de negociación, transacción o acuerdo se encuentren dentro de la legalidad y no sea constitutivo de lesión para alguna de las partes, de fraude de ley, o abuso de derecho por alguna de las partes». A continuación, se preguntará a las partes sobre el hecho de si reconocen la personalidad de la parte contraria para negociar.

<sup>103</sup> Iniciada la negociación, en un momento dado, y en función del desarrollo de la misma, el Secretario, una vez que las posiciones se van acercando, pondrá en conocimiento de las mismas el espectro y margen de negociación, del tenor literal siguiente en un caso, por ejemplo de despido: «Es mi deber informar a las partes, que en el mejor de los casos para la parte demandada puede ser declarado el despido procedente y no tener que pagar cantidad alguna, y que en el peor de los casos, la parte demandada podría ser condenada a pagar un millón de pesetas en concepto de indemnización, y seiscientos mil pesetas en concepto de salarios de tramitación (*cantidades que previamente han sido calculadas*), estimando este Secretario, que una vez estudiado el caso y oídas las partes, considera aconsejable una conciliación que oscile entre las ochocientas mil pesetas y el millón de pesetas». Durante esta actividad, se informará a las partes de otros extremos, como los riesgos que supone la continuación del juicio, los gastos que genera, la incertidumbre del sentido del fallo, el alargamiento del proceso, el posible incremento de coste debido a los salarios de tramitación, los intereses, la hipotética ejecución, el porcentaje de fallos judiciales al trabajador, etc. Es decir, son una serie de variables, favorables unas a la parte actora y otras a la parte demandada, o beneficiosas o perjudiciales para ambas partes a la vez, que deben ser manejadas por el Secretario, con tacto y profesionalidad. A veces cuando están muy próximas las posiciones, incluso se interrumpe el acto y se deja salir a las partes para que continúen el acercamiento y la negociación.

<sup>104</sup> Que no forma parte de las actuaciones.

<sup>105</sup> Dicha minuta sirve, para que el Magistrado antes de iniciar el acto del juicio, pueda si lo considera conveniente, invitar otra vez a las partes a un acuerdo. Ello implica un refuerzo en la intensidad conciliadora ejercitada por parte del órgano jurisdiccional.

Esta actividad del Secretario judicial se potencia, dado que el modo de actuar es el mismo, en la celebración de las vistas de aquellos juicios en los que a pesar de haber sido citada legalmente, no comparece la parte demandada. En este caso, el Secretario, en su despacho, extiende el acta, informa a los actores sobre la carga de la prueba, sobre la posibilidad de tener por confesa a la parte demandada y cualesquiera otros extremos que se presenten. Una vez extendida el acta, hace pasar a las partes a presencia del Magistrado para que sea leída la misma y ratificada a presencia del Magistrado. Indudablemente, los juicios conciliados o celebrados sin empresa, se pasan a presencia del Magistrado en los intervalos entre juicio y juicio.

#### IV. CONCLUSIONES

*COMPROMISSUM AD SIMILITUDEM IUDICIORUM REDIGITUR  
ET AD FINIENDAS LITES PERTINET, es decir, el compromiso obliga a semejanza de los juicios y tiende a poner fin a la controversia.*

En el proceso laboral, mejor que en ningún otro, las funciones del Juez y del Secretario judicial son perfectamente compatibles; lo que prima, ante todo, es el interés de optimizar y rentabilizar el trabajo del órgano judicial <sup>106</sup>.

El intento de conciliación jurisdiccional se presenta, así, como una actividad compartida por el Magistrado y el Secretario, en el que según los casos, primeramente, el Secretario desarrolla las actuaciones propias de acercamiento entre las partes, y, en su caso, fija los términos del acuerdo, y posteriormente el Magistrado, aprueba la conciliación y garantiza el cumplimiento de la misma (art. 117.3 CE).

En cualquier caso, la actividad conciliatoria del Secretario no se encuentra regulada, ni reglamentada, a no ser que la consideremos comprendida dentro de la labor de «*asistencia a Jueces y Tribunales*» reseñada en el artículo 473 LOPJ y artículo 6 a) ROSJ (funciones del Secretario, como titular de la fe pública). Sin embargo, conforme a nuestro criterio, sería más correcto entender en sentido amplio el artículo 7 e) ROSJ (funciones del Secretario como impulsores y ordenadores del proceso) que atribuye al fedatario público la misión de «proponer al Juez o tribunal, las resoluciones que, con arreglo a la ley, deban revestir la forma de providencia o auto incluidos los autos definitivos en los asuntos de jurisdicción voluntaria, mientras no se suscite contienda con las excepciones y en la forma prevista en la LOPJ».

---

<sup>106</sup> La posibilidad expresa recogida en el artículo 52 LPL de dictar diligencias de ordenación que tengan por objeto dar a los autos el curso ordenado por la ley, así como impulsar formalmente el procedimiento en sus distintos trámites, y que emanan del Secretario Judicial, sujeto distinto del Magistrado titular del órgano jurisdiccional, en ningún caso, tratarán de expulsar o marginar al Magistrado de la tramitación, sino todo lo contrario, por su carácter positivo, por su fuerza centrípeta, tratarán de acercar o aproximar las actuaciones al Magistrado, descargando al mismo de una serie de actuaciones que facilitan y mejoran el desarrollo de la función judicial propiamente dicha.

Las ventajas, beneficios y utilidades de la celebración del intento de conciliación compartida son evidentes:

- a) Se separan con claridad las funciones de conciliación y juicio, permitiendo la intervención del Secretario una mayor explicación a las partes de la naturaleza de la actuación;
- b) Se evita la confusa postura del Magistrado que según la LPL habría de intervenir en el intento de conciliación sin llegar a prejuzgar;
- c) Se dinamiza y agiliza la celebración de las vistas judiciales, reduciendo el tiempo de espera de las partes;
- d) Se descarga o asiste al Magistrado de parte de la carga que pesa sobre el mismo, reduciendo la duración del tiempo que ha de estar en Sala <sup>107</sup>;
- e) Se respetan escrupulosamente todos los principios de oralidad, inmediatez, celeridad y concentración; y sobre todo,
- f) La certeza que el acuerdo conciliatorio supone para las partes la atención e información que se da a las mismas y la garantía de la doble intervención activa del Secretario y del Magistrado refuerzan la virtualidad del intento de conciliación.

Existe una «desconfianza perpetua» <sup>108</sup> del legislador respecto a la misión a desempeñar por el mismo, y si hacemos caso al «Libro Blanco de la Justicia» y a otra serie de indicios, su tarea ha de quedar relegada en gran parte, a funciones propias de gestión administrativa de los órganos jurisdiccionales. Desesperanzadoramente, incrementar el número de Jueces (con el gasto presupuestario que ello supone) y no aprovechar las potenciales facultades que encierra la figura del Secretario judicial para paliar las carencias del servicio de la Administración de Justicia, parece ser la opción asumida por el legislador.

## BIBLIOGRAFÍA

Además de la bibliografía referenciada expresamente a través de las notas a pie de página, los autores han consultado:

### GENERAL

*El juicio laboral*. Editorial Tirant lo Blanch (cita), pág. 24.

<sup>107</sup> El que escribe estas líneas, considera, que la labor más sacrificada para los Magistrados es la celebración de vistas judiciales, por el esfuerzo continuado de concentración que supone estar atento a todos los datos, incidentes y hechos que se desarrollan a su presencia. Evidentemente, la pieza clave de un órgano jurisdiccional social es el Magistrado, ya que además de ser la figura sublimadora del Derecho, es el que determina el ritmo de trabajo del Juzgado. En este sentido, favorecer su labor, implica un grado de rendimiento y eficacia plausible.

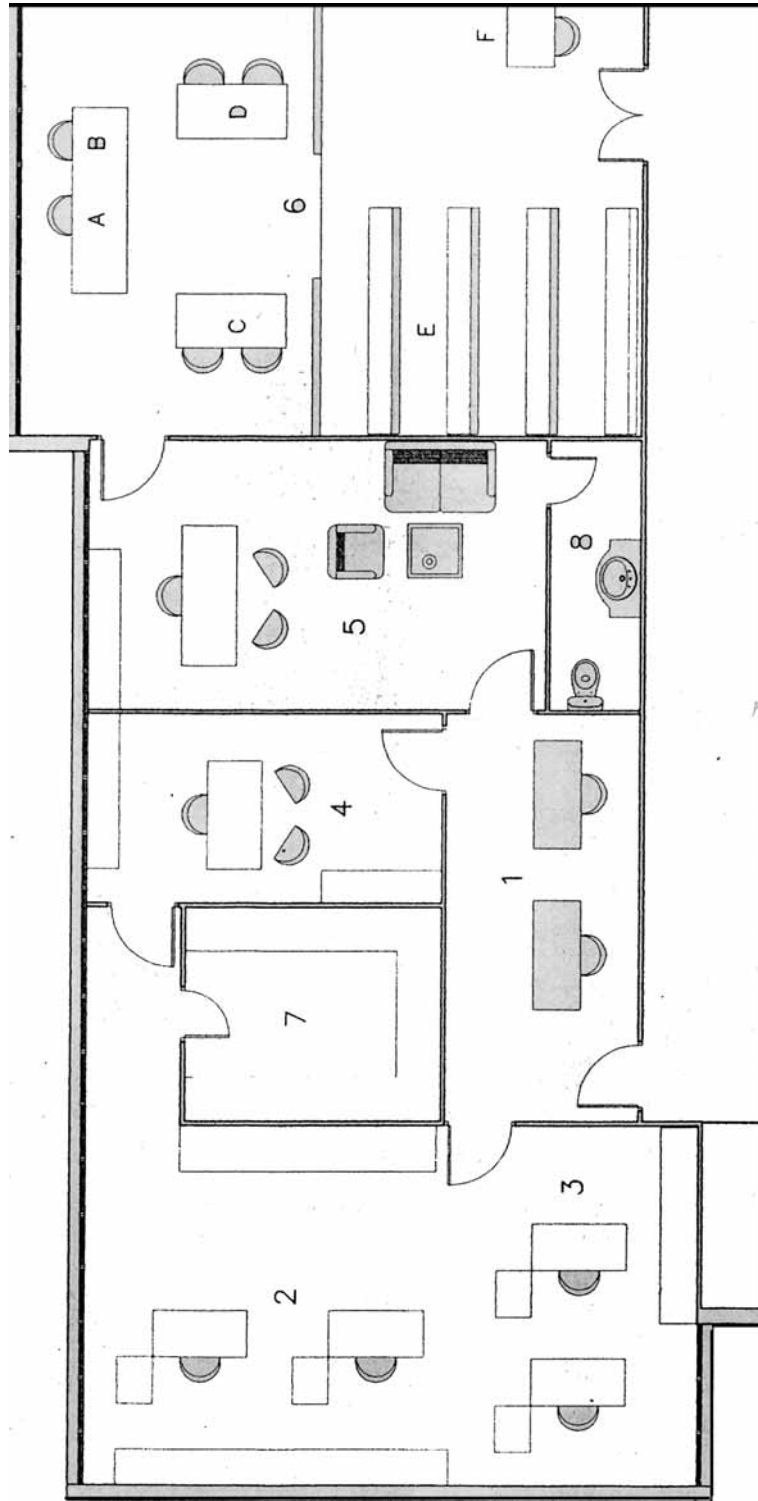
<sup>108</sup> ESCUDERO MORATALLA, J.F. y SORIA CASAO, J.A., «Metafísica Terminológico-Visionaria de un nuevo Sistema Jurisdiccional y Aplicación de la Lógica Palaéstrica a este sistema», Premio Jurídico Justiforum 1994 de la Generalitat de Cataluña, y publicado en la revista *Justicia* 97, núm. 3.

- Instituciones del Proceso Laboral*. Editorial Trotta, S.A., 1995, pág. 138 y ss.
- Comentarios a la LPL*. Editorial Civitas, 1993.
- Derecho procesal laboral*. Editorial Fórum, pág. 166.
- Manuel IGLESIAS CABERO, Magistrado del Tribunal Supremo, *Contestaciones de derecho laboral al programa de Judicatura*. Editorial Colex, 1996.
- Alfredo MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*. Editorial Tecnos.
- M. RODRÍGUEZ PIÑERO. *Derecho del Trabajo y proceso*, 1972.
- A. M.<sup>a</sup> LORCA NAVARRETE, R. RUIZ JIMÉNEZ e I. ÁLVAREZ SACRISTÁN. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Edit. Dykinson, Madrid 1991.
- J. MONTERO AROCA. *El proceso laboral*. Edit. Bosch, 1979, Barcelona.

## ESPECÍFICA

- ESCUADERO MORATALLA, J.F. con FRIGOLA VALLINA, J. y SORIA CASAO, J.A., «El régimen disciplinario de los integrantes del órgano jurisdiccional. Repercusiones operadas por la LOPJ». *Actualidad Administrativa*, núm. 47/95.
- ESCUADERO MORATALLA, J.F. con FRIGOLA VALLINA, J. y SORIA CASAO, J.A., «Nuevas perspectivas y proyección futura de la Fe Pública Judicial». *Cuadernos Jurídicos*, abril 1996.
- ESCUADERO MORATALLA, J.F. con FRIGOLA VALLINA, J. y SORIA CASAO, J.A., «La responsabilidad disciplinaria de los integrantes del órgano judicial. Nuevos Reglamentos». *Revista General del Derecho*, en 1996.
- ESCUADERO MORATALLA, J.F. con FRIGOLA VALLINA, J. y SORIA CASAO, J.A., «La nueva facultad atribuida al Secretario Judicial de dictar acuerdos en materia de derecho de acceso de los interesados a libros, archivos y registros judiciales», (art. 4 Reglamento 5/1995, de 7 de junio, de Aspectos accesorios de las actuaciones judiciales). *Revista General del Derecho*, abril de 1996.
- ESCUADERO MORATALLA, J.F. con FRIGOLA VALLINA, J. y SORIA CASAO, J.A., «Isegoria e igualdad en los órganos judiciales». *Rev. Jurídica La Ley*, agosto 1996.
- ESCUADERO MORATALLA, J.F. con FRIGOLA VALLINA, J. y SORIA CASAO, J.A., «Nuevos Reglamentos y responsabilidad disciplinaria del órgano judicial». *Revista Cuadernos Jurídicos*, septiembre 1996.
- ESCUADERO MORATALLA, J.F. con FRIGOLA VALLINA, J. y SORIA CASAO, J.A., *El Secretario Judicial: un biotatato anunciado*, III Edición de Premio Jurídico de la UPS. Editorial Aranzadi.
- ESCUADERO MORATALLA, J.F. con FRIGOLA VALLINA, J. y SORIA CASAO, J.A., «El juez y el proceso laboral: un modelo a seguir en la reforma civil». *Revista Tribuna Social*, núm. 72.
- ESCUADERO MORATALLA, J.F. con FRIGOLA VALLINA, J. y SORIA CASAO, J.A., «El derecho orgánico procesal, analizado bajo el prisma de la Ley Orgánica del Poder Judicial y otras disposiciones complementarias». *Revista General del Derecho*, núm. 634-35, julio-agosto 1997.
- ESCUADERO MORATALLA, J.F. con FRIGOLA VALLINA, J. y SORIA CASAO, J.A., «La reforma de la justicia. Historias con moraleja». *Revista La Ley*, núm. 4.334, de 18 de julio de 1997.
- ESCUADERO MORATALLA, J.F. con FRIGOLA VALLINA, J. y SORIA CASAO, J.A., «El Secretario Judicial. Concepto y complemento». *Revista Justicia* 97.
- RAIMUNDO DE MIGUEL, *Diccionario Latino-Español Etimológico*. Librería General Victoriano Suárez, Madrid, 1952, pág. 207.
- PERDIGUERO BAUTISTA, E., *Mediación, conciliación y arbitraje en el derecho laboral*. Marzo 1996.

ANEXO I



- 1. Agentes Judiciales.
- 2. Contencioso.
- 3. Ejecuciones.
- 4. Secretario
- 5. Juez.
- 6. Sala Vistas.
- 7. Archivo.
- 8. Aseo.