

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12442 *Resolución de 25 de julio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Murcia n.º 7, por la que se suspende la inscripción de un decreto de secretario judicial de declaración de herederos abintestato junto con la correspondiente escritura de aceptación y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por doña E. A. N. contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Murcia número 7, doña María Ángeles Cuevas de Aldasoro, por la que se suspende la inscripción de un decreto de secretario judicial de declaración de herederos abintestato junto con la correspondiente escritura de aceptación y adjudicación de herencia.

Hechos

I

Mediante Decreto dictado por la secretaria judicial del Juzgado de Primera Instancia número 13 de Murcia, de 17 de noviembre de 2011, se procedió a declarar únicos y universales herederos abintestato de don José Antonio A. N. a sus hermanas doña María y doña Encarnación A. N.

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Murcia número 7 testimonio del referido decreto junto con copia autorizada de la escritura de aceptación y adjudicación de herencia de don José Antonio A. N. otorgada por doña María y doña Encarnación A. N. el 30 de diciembre de 2011 ante el notario de Santomera, don Pedro Solana Hernández, con el número 2.839 de protocolo, se extendió la siguiente nota de calificación: «Calificado el presente documento y complementarios, se suspende la inscripción del mismo por los siguientes: Hechos: Fallecido intestado el causante Don José Antonio A. N., soltero y sin descendientes ni ascendientes, es procedente la declaración judicial de herederos abintestato, que requiere el correspondiente auto del Juez de Primera Instancia; toda vez que está vigente la regulación que en esta materia se establece en el Libro III de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil de fecha 3 de Febrero de 1.881 y ello de conformidad con lo establecido en la Disposición derogatoria única de la nueva Ley 1/2000, de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil.—Fundamentos de Derecho: Artículo 981 de la citada Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881 y Disposición derogatoria única de la también citada Ley de Enjuiciamiento Civil de 2.000. Artículo 14 de la Ley Hipotecaria y artículo 76 del Reglamento Hipotecario. Ante la precedente nota (...). Murcia, a 5 de Marzo de 2.012. La Registradora. (Firma ilegible). Fdo. M.ª Ángeles Cuevas de Aldasoro».

III

Solicitada calificación sustitutoria, el registrador de la Propiedad de Caravaca de la Cruz, don Ricardo Francisco Sifre Puig, confirmó la anterior nota de calificación mediante resolución de 29 de marzo de 2012 en la que señaló que «...la disposición derogatoria única de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero ha dejado en vigor como excepción la sección 2.ª del Título IX del Libro II, sobre declaración de herederos abintestato, de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 hasta la entrada en vigor de la

regulación de esta materia en la Ley Sobre Jurisdicción Voluntaria (hay que tener en cuenta, por lo demás, que aunque los artículos 977 a 1.000, relativos a la declaración de herederos abintestato, de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 aparecen formalmente encuadrados en la jurisdicción contenciosa del Libro II de la expresada Ley lo cierto es que esta materia está pacíficamente considerada como un expediente de jurisdicción voluntaria). Y la susodicha disposición derogatoria única de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil también ha dejado en vigor como una excepción el Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, relativo a la Jurisdicción Voluntaria, hasta la aprobación de la nueva y futura Ley sobre Jurisdicción Voluntaria. No se opone a ello el artículo 456 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tras la reforma operada por la Ley 19/2003, de 23 de diciembre, porque si bien es cierto que dicho precepto atribuye competencias a los Secretarios Judiciales en materia de Jurisdicción Voluntaria también lo es que el propio precepto matiza que tendrán dicha competencia cuando las leyes procesales expresamente así lo prevean, faltando en el supuesto concreto una atribución expresa por ley de dicha competencia al Secretario Judicial. Siendo ello así la competencia corresponde al Juez de Primera Instancia en virtud del artículo 981 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1881. En apoyo de lo expuesto se puede citar también la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de diciembre de 2006 (B.O.E. núm. 17 de 19 de enero de 2007) sobre un expediente de dominio resuelto por Decreto de un Secretario Judicial. Finalmente, conviene indicar que en sede de documentos judiciales la competencia del Registrador de la Propiedad en el ámbito de su función calificador se extiende a la competencia del Juzgado o Tribunal. Así lo impone el artículo 100 del Reglamento Hipotecario en relación con el artículo 100 de la Ley Hipotecaria, siendo reiteradísima la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (cfr. por todas la citada Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de diciembre de 2006)...».

IV

La nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Murcia número 7 es recurrida por doña Encarnación A. N. ante esta Dirección General mediante escrito que presentado en oficina de Correos el 30 de abril de 2012 que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Murcia número 7 el día 14 de mayo de 2012 por el que se alega que el artículo 438.3 y 5 así como el artículo 456.3 y 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tras la reforma operada por la Ley 19/2003, de 23 de diciembre, atribuyen las competencias de la jurisdicción voluntaria al secretario judicial, lo que significa que el secretario se convierte también en juez cartulario o en administrador de expedientes, de modo que la secretaria judicial puede dictar el correspondiente decreto de declaración de herederos abintestato, tal y como están haciendo otros secretarios de Juzgados de la Comunidad Autónoma de Murcia y despachando otros registradores.

V

Trasladado para su informe el recurso al funcionario autorizante, la secretaria judicial del Juzgado de Primera Instancia número 13 de Murcia, doña M. M. G. R., mediante oficio de 24 de mayo de 2012, hizo constar lo siguiente: «Primero: La LEC de 2000 en su Disposición Derogatoria Única mantiene parte del articulado que recogía la LEC de 1881, entre los que se encuentra la parte relativa a la declaración de herederos abintestato, recogida en su sección 2.^a, Título IX del libro II, hasta la entrada en vigor de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, que a tenor de la Disposición Final Decimoctava, debería haber contado con un proyecto de Ley, presentado en las Cortes Generales por el Gobierno en el plazo de un año desde la fecha de entrada en vigor de la LEC.-2000, por lo que nos encontramos que han transcurrido más de diez años sin la anunciada Ley. Segundo: Como consecuencia de la no promulgación de la Ley de Jurisdicción Voluntaria y ante la continua agilización de los procesos judiciales, así como la implantación de la oficina judicial, han llevado al legislador a promulgar una serie de leyes que en determinados

aspectos rectifican tanto la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, como la antigua LEC. 1881, en especial a lo relativo a funciones de los Secretarios Judiciales, y que al ser posteriores a ellas las derogan, si no es de forma explícita, de forma tácita, en cuantos preceptos se oponen a los mismos. Una de ellas ha sido la Ley Orgánica 19/2003 de la modificación de la L.O.P.J. de 1 de julio de 1985 en la que se derogan las competencias que recogía para los Secretarios Judiciales, en sus artículos 279 al 282 trasladándolas a los artículos 452 al 462 ambos incluidos; otra ha sido la Ley 13/2009 de 3 de noviembre de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la oficina judicial. Tercero. De la literalidad del artículo 100 del Reglamento Hipotecario se puede concluir que no es competencia del Registrador el establecer si la resolución que debe inscribir debe dictarla el Juez o el Secretario Judicial, sino que debe ser del Juzgado o Tribunal que se la remite y estos son órganos, no personas, y dentro del órgano (Juzgado o Tribunal) se establece por el artículo 178.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que el Secretario notificará al Juez aquellas resoluciones que establezca el Secretario Judicial que no sean de puro trámite, lo que permite un control por parte del Juez de dichas resoluciones, y en caso de dictar el Secretario Judicial, alguna incorrectamente (que a tenor del art. 225.6 de la LEC daría lugar a su nulidad) el propio Juez de oficio, las remediaría. Parece totalmente incongruente que el Registrador de la Propiedad declare no válida una resolución Judicial que ha sido dada por válida por el Juez o Tribunal. Cuarto: La resolución de 22 de octubre de 2011 de la Dirección General de los Registros y del Notariado... pone de manifiesto la validez y admisión de los decretos dictados por un Secretario para registrar la resolución de procedimientos de Jurisdicción Voluntaria. Quinto. El libro V de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por el apartado 123 del artículo único de la Ley Orgánica 19/2003 en su artículo 456.3 referido a las competencias de los Secretarios Judiciales dice que serán competentes, entre otras materias b) Jurisdicción voluntaria, asumiendo su tramitación y resolución, sin perjuicio de los recursos que quepa interponer, y concreta en su apartado 4 que será mediante Decreto la resolución que dicte el Secretario Judicial que pone fin al procedimiento. Por todo ello es posible concluir que la Secretaria judicial tiene competencia suficiente para dictar resolución final sobre los procedimientos de sucesión abintestato. En base a lo cual, se pueden inscribir y registrar públicamente los elementos patrimoniales que lo precisen y que compongan la citada sucesión. Si con un decreto establece la Dirección General de los Registros y del Notariado que se puede cancelar un gravamen o carga que pesa sobre un bien, y, con el mandamiento librado para dicha cancelación de cargas que lleva inserta la resolución en que así lo acuerda. Por el principio jurídico de quien puede lo más puede lo menos, se ha de concluir que en el presente expediente de Jurisdicción Voluntaria de naturaleza jurídica sin contradicción, que hasta ahora se resolvía por propuesta de auto. Al igual que la conciliación establecida expresamente en la reforma de la Ley 13/2009, tienen cabida sin perjuicio de derecho alguno, los decretos dictados por el Secretario Judicial, y la posibilidad legal de que el Secretario Judicial pueda dictar resolución final, en forma de decreto, en unos de los procedimientos señeros de la Jurisdicción Voluntaria: La declaración de herederos abintestato, aún regulada en los vigentes artículos 979 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, aplicando para ello, los criterios interpretativos que nuestro ordenamiento jurídico reconoce en el artículo 3 del Código Civil».

VI

La registradora emitió su informe el día 24 de mayo de 2012, ratificándose íntegramente en el contenido de su nota de calificación y argumentando en su defensa, frente a la alegación de la secretaria judicial relativa a que el artículo 654.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial habilita al secretario judicial para resolver los expedientes de jurisdicción voluntaria, que sólo opera esta habilitación cuando así lo prevean las leyes procesales –de conformidad con lo establecido en el primer párrafo del precepto relacionado–, previsión que no existe en relación con el procedimiento para la declaración de herederos abintestato; y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3, 14, 16, 18 y 100 de la Ley Hipotecaria y 76 y 100 de su Reglamento; 2.2 del Código Civil; 456 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 206 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 980 y 981 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881; Disposición Derogatoria única de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de enero de 1987, 7 de noviembre de 1990, 30 de noviembre de 2000, 7 de diciembre de 2006 y 22 de octubre de 2011.

1. Se debate en el presente expediente sobre si puede inscribirse una partición y adjudicación hereditaria en la que los intervinientes en la misma han sido declarados herederos abintestato mediante decreto de secretario judicial. La registradora exige para tal declaración auto del juez de primera instancia conforme al artículo 981 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, mientras la recurrente y la secretaria judicial autorizante mantienen la competencia del secretario judicial para la tramitación y resolución de las expedientes de declaración de herederos abintestato sobre la base de lo dispuesto en el artículo 456.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el preámbulo de la Ley 13/2009, sin perjuicio de considerar la incompetencia del registrador para calificar este extremo de conformidad con el artículo 100 del Reglamento Hipotecario y con el deber de control que deriva de la notificación al juez de las resoluciones del secretario prevista en el artículo 178 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Asimismo, señala la secretaria judicial que si tiene competencia para dictar mandamientos de cancelación de cargas, también debe, según un argumento *a fortiori*, tener competencia para resolver expedientes de declaración de herederos.

2. Comenzando con la cuestión relativa a la competencia del registrador para calificar la forma que ha de revestir y la autoridad judicial que ha de firmar la resolución por la que se declaran herederos abintestato de un determinado causante, este Centro Directivo ha venido sosteniendo (cfr. Resolución de 17 de julio de 1989) que el Reglamento Hipotecario en su artículo 100, al fijar los límites de la función calificadora respecto de los documentos judiciales, incluye expresamente la competencia del Juzgado o Tribunal que ordena la práctica del asiento, por lo que el registrador tiene no ya la facultad sino también la obligación de examinar este extremo, debiendo limitarse este examen registral de la competencia del Juzgado o Tribunal a aquellos aspectos competenciales apreciables de oficio por el órgano jurisdiccional como son la falta de jurisdicción o la falta de competencia objetiva o funcional, cuestión que se plantea precisamente en el presente expediente.

3. Entrando ya en el asunto de fondo, como ya señaló esta Dirección General en Resolución de 7 de diciembre de 2006, es cierto que la Ley Orgánica del Poder Judicial –tras la reforma operada en el año de 2003–, atribuye en el artículo 456.2 competencias a los secretarios judiciales en materia de jurisdicción voluntaria, pero el propio precepto matiza que tendrán dicha competencia «cuando las leyes procesales expresamente así lo prevean».

De este modo, manteniéndose vigente la regulación de la declaración de herederos abintestato prevista en los artículos 977 a 1000 de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 en tanto no se apruebe la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria, y atribuyendo el artículo 981 de ese Cuerpo Legal expresamente la competencia para hacer la declaración de herederos abintestato al juez a propuesta del secretario, falta en el supuesto concreto una atribución expresa por ley de esta competencia de declaración de herederos con la consiguiente atribución de derechos hereditarios al secretario judicial.

Es cierto que la Ley 13/2009, de implantación de la Oficina Judicial, ha venido a potenciar las competencias del Cuerpo de Secretarios Judiciales configurado como cuerpo superior jurídico, tal y como señala el preámbulo de dicha Ley, pero también es cierto que ni esta Ley ni otras, como el posterior Real Decreto Ley 5/2012 de 5 de marzo –que en su Disposición Final segunda reforma distintos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000– han venido a conceder expresamente competencia al secretario judicial en la materia que ocupa en el presente expediente.

4. Por último, en relación con el argumento *a fortiori* señalado por la secretaria judicial, relativo a que quien puede lo más puede lo menos de modo que si el secretario puede dictar mandamientos de cancelación de cargas puede también declarar herederos abintestato, debe señalarse que los mandamientos a que refiere la funcionaria autorizante del documento calificado y a que alude la Resolución de 22 de octubre de 2011, son los mandamientos de cancelación previstos para la inscripción de las adquisiciones en los procedimientos de apremio para la ejecución dineraria recogidos en el artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000, precepto que sí establece expresamente en su número 2 que sea el secretario judicial quien mande la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la que se ejecuta en el procedimiento en cuestión, regla que, como se ha dicho anteriormente no existe en relación con la declaración de herederos.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 25 de julio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.