



SUCESIONES

EXIGENCIA DE UNA DUPLICIDAD DOCUMENTAL INNECESARIA EN LA PARTICIÓN JUDICIAL

Margarita Herrero Oviedo
Universidad de Santiago de Compostela

PLANTEAMIENTO: El artículo 787.2 LEC establece que el decreto del secretario judicial que apruebe las operaciones particionales, mandará protocolizarlas. Y el artículo 787.2 vuelve a exigir la protocolización de las mismas.

CUESTIONES:

1. Aunque prevista en la LEC, ¿resulta necesaria esta protocolización?
2. ¿Es inscribible el testimonio del decreto del secretario judicial sin su previa protocolización?

DOCTRINA: CRESPO ALLUÉ, F., *La sucesión hereditaria y el juicio divisorio*, VVAA, Lex Nova y Thomson Reuters, Valladolid, 2012, p. 450.

JURISPRUDENCIA: *No hay*.

La partición de un patrimonio hereditario puede llegar a ser un proceso complejo, de ahí que el legislador procesal civil del 2000 tratara de simplificar este procedimiento cuando tiene lugar en sede judicial según se señala en la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil (apartado XIX) "para la división judicial de la herencia diseña la Ley un procedimiento mucho más simple y menos costoso que el juicio de testamentaría de la Ley de 1881", lo que se concreta en el proceso especial del Capítulo I, del Título II, del Libro IV (arts. 782-789: "De la división de la herencia").

Entre las reglas que sustentan el desarrollo de este proceso de división de la herencia vamos a centrarnos en una muy concreta que deja al descubierto, en nuestra opinión, un caso de duplicidad documental innecesaria.

Una vez que se ha iniciado el proceso de división judicial de la herencia y el contador ha realizado las operaciones particionales pertinentes procederá su aprobación, previo traslado a las partes para que, en su caso, formulen oposición (art. 787 LEC). En este último caso será necesaria una comparecencia ante el Tribunal para intentar llegar a una conformidad que, si no se alcanza, podrá provocar el inicio de un juicio verbal (art. 787.5 LEC).

Ante la ausencia de oposición, será el Secretario judicial quien, mediante decreto, apruebe las operaciones particionales ordenando su protocolización notarial (art. 787.2 LEC). Esta intervención del Secretario judicial es una de las múltiples medidas que se adoptaron, a través de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre (BOE de 4 de noviembre de 2009), para agilizar el funcionamiento de la Justicia, pues se contempló la posibilidad de que los Secretarios pudieran emitir unos tipos de resoluciones procesales, en concreto, diligencias y decretos (art. 206 LEC), con lo que se dio a esos profesionales una mayor participación en el "juego" judicial. Antes de esta reforma de la LEC en el año 2009 la aprobación de las operaciones particionales la efectuaba el Juez mediante auto, auto que también debía ordenar la protocolización de dichas operaciones.

Es en este punto concreto donde detectamos la duplicidad documental a la que antes hemos hecho referencia, duplicidad que se repite en el art. 788.2 LEC que vuelve a incidir en la necesidad de protocolización de las operaciones particionales.

Desde nuestro punto de vista el decreto del Secretario judicial que aprueba las operaciones particionales es documento apto para dotar de respaldo legal suficiente a dichas operaciones siendo innecesaria su protocolización notarial, máxime si se tiene en cuenta que el propio art. 788.2 LEC prevé que las partes puedan pedir testimonio de las adjudicaciones que se han efectuado, por lo que ya contarían con título suficiente para acreditar la titularidad de los bienes que se le han adjudicado.

No obstante, la duplicidad documental a la que nos venimos refiriendo se arrastra ya desde la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que su art. 1081, señalaba que el auto dictado por el Juez debía ordenar la protocolización de las operaciones particionales ("*con reintegro del papel sellado correspondiente*"), y asimismo el art. 1092 preveía que, tras esta protocolización, si se solicitaba, se daría a los partícipes testimonio de su haber y adjudicación.

Desde nuestro punto de vista el decreto del Secretario judicial, en cuanto resolución procesal (Capítulo VIII, Título V, Libro I LEC) ha de incluirse dentro de la categoría de los documentos públicos (sobre esta categoría *vid.* HERRERO OVIEDO, M., *Del documento público al título inscribible*, Iustel, 2006, pp. 35 y ss.) suficientes por sí mismos para otorgar respaldo legal a la partición y adjudicaciones consecuencia de la misma.

Si nos centramos en el ámbito del Registro de la Propiedad, y para el caso de que dentro del patrimonio hereditario a partir se incluyesen bienes inmuebles, habría que acudir al art. 3 LH que contempla el denominado principio de titulación pública señalando qué tipos de documentos son inscribibles. En concreto este precepto admite como título inscribible "*el documento auténtico expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos*". Este artículo debe ser completado por el art. 33 RH que aclara la obsoleta terminología del documento auténtico al señalar que es el expedido "por el Gobierno o por autoridad o

funcionario competente para darlos y deban hacer fe por sí solos" (al respecto *vid*, ROCA SASTRE, R. y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho Hipotecario. Fundamentos de la publicidad registral*. Tomo I, Bosch, 1995, p. 438). Estos dos preceptos, con redacción original de 1946 y 1947, respectivamente, no hacen expresa referencia a los decretos de los Secretarios judiciales, pero creemos que ello no es óbice para privarles de la consideración de documento público; el dilema surgiría en el momento de encuadrar esos decretos en alguna de las diferentes categorías de documentos públicos existentes, puesto que al proceder de un funcionario judicial podrían calificarse de documentos judiciales, pero también encontrarían encaje en la categoría de documento expedido por un "agente del gobierno" (documento administrativo)¹.

En cualquier caso, de lo que no tenemos duda es que se trata de un documento público inscribible resultando innecesaria su protocolización, puesto que esta operación nada añadiría al decreto y únicamente supondría un incremento de los costes.

La tesis que mantenemos encuentra además respaldo en las nuevas redacciones que la Ley de 3 de noviembre de 2009 dio al párrafo quinto del art. 20, a los arts. 133 y 134, todos de la Ley Hipotecaria, preceptos en los que, en los casos de subastas judiciales, se reconoce al testimonio del decreto del Secretario judicial virtualidad suficiente para provocar la inscripción del bien a nombre del adjudicatario. No entendemos por qué no ha de admitirse esta virtualidad en relación a los testimonios de decretos que aprueban las operaciones particionales en un procedimiento judicial de división de herencia exigiendo su posterior protocolización notarial. El Secretario judicial es un técnico en Derecho que posee los conocimientos necesarios para garantizar que en la realización de las operaciones particionales (realizadas a su vez por una persona con conocimientos especiales en la materia —art. 784.3 LEC—) se han observado las exigencias legales previstas para la partición.

Tanto antes de la reforma de 2009 como después, pensamos que la protocolización no provoca sino una duplicidad documental de la que no se deriva beneficio alguno. Una posible justificación de la protocolización exigida por el legislador procesal podía estar en la necesidad de que las operaciones particionales y su resultado estuviesen custodiadas y depositadas en el protocolo notarial a fin de ser conservadas en lugar adecuado, sin embargo, esta justificación desaparece si se tiene en cuenta que, conforme dispone el art. 213 bis LEC, en cada Tribunal se llevará un Libro de decretos donde se irán incluyendo cronológicamente todos los definitivos, lo que ya asegura su conservación.

¹ Verdaderamente el Secretario judicial carece de potestad jurisdiccional y parece que la denominación de documento judicial debe destinarse a aquellos que proceden de quienes ejercen función jurisdiccional. De cualquier manera, cuando la aprobación de las operaciones particionales se realizaba mediante auto judicial (antes del 2009), resultaba claro que se trataba de un documento judicial contemplado por el art. 3 LH inscribible en el Registro de la Propiedad al que la protocolización, igualmente, nada añadía.

El tenor literal del art. 788.2 LEC, que reitera la necesidad de protocolización, muestra a su vez la inutilidad de la misma al señalar que, tras esta intervención notarial, el Secretario judicial expedirá, previa petición, testimonio de su haber y adjudicación respectivos². Este testimonio servirá de título inscribible, por tanto, ni siquiera puede justificarse la protocolización como una forma para que los adjudicatarios obtengan un medio para presentar ante el Registro (a través de una copia notarial del acta de protocolización), puesto que pueden solicitar directamente el testimonio del decreto al Secretario, entonces, ¿qué añade la protocolización?

Los escasos supuestos en los que esta concreta cuestión ha llegado a la Dirección General de los Registros y del Notariado se han debido a que los Registradores se niegan a inscribir directamente el testimonio del auto judicial aprobatorio de las operaciones particionales. Sin embargo, en relación a la anterior Ley procesal civil, la Resolución de 13 de abril de 2000 (RJ 2000\2750) estimó parcialmente el recurso y admitió que, a pesar del tenor literal de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el acta notarial no era el único título formal para la inscripción y que el testimonio del auto aprobatorio es un documento público, por lo que la protocolización del auto nada añadiría al testimonio judicial. En el supuesto objeto de esta Resolución además el propio Juez en el auto había señalado la inscribibilidad directa del testimonio del mismo. En cambio, la RDGRN de 9 de diciembre de 2010 (RJ 2011\554) la Dirección da la razón a la Registradora que se negó a inscribir el testimonio del auto judicial que aprobaba las operaciones particionales, alegando por un lado, que el propio auto expresamente señalaba la necesidad de la protocolización y, por otro, el tenor literal de los arts. 787.2 y 788 LEC.

Siendo conscientes de que el tenor literal de la Ley de Enjuiciamiento Civil es bastante categórico en el momento de exigir la protocolización del decreto del Secretario judicial, creemos que el legislador debe intervenir para eliminar la duplicidad documental a la que nos venimos refiriendo puesto que no reporta beneficio alguno a las partes y sí el perjuicio de un incremento de los costes (CRESPO ALLUÉ, F., *La sucesión hereditaria y el juicio divisorio*, VVAA, Lex Nova y Thomson Reuters, 2012, pág. 450, también se cuestiona la necesidad de esta protocolización).

Además, según hemos podido comprobar, hoy en día la mayoría de los Registradores de la Propiedad inscriben directamente el testimonio del decreto del Secretario judicial sin exigir a las partes su protocolización.

Fecha de recepción: 3-1-2014

Fecha de aceptación: 13-1-2014

² Es cierto que la LEC no se refiere de forma expresa a la posibilidad de que el Secretario judicial expida testimonio de un decreto, pero la misma parece asumirse claramente en los arts. 642, 670 o 674 de la propia Ley y se deriva de lo dispuesto en el art. 454.1 LOPJ.