

## **CONSULTA 1/2004, DE 26 DE NOVIEMBRE, SOBRE LA POSIBILIDAD DE QUE LOS EXPEDIENTES DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA SEAN RESUELTOS MEDIANTE DECRETO DEL SECRETARIO JUDICIAL**

La presente consulta tiene por objeto resolver la cuestión relativa a la aplicabilidad, en el momento actual, de la previsión contenida en el recientemente reformado art. 456 LOPJ, cuyo apartado 3º reza "*Los Secretarios Judiciales cuando así lo prevean las leyes procesales tendrán competencias en las siguientes materias: ...b) Jurisdicción voluntaria, asumiendo su tramitación y resolución, sin perjuicio de los recursos que quepa interponer*".

Esta previsión se completa con lo dispuesto en el apartado 4º del mencionado precepto, conforme al cual "*se llamará decreto a la resolución que dicte el secretario judicial con el fin de poner término al procedimiento del que tenga atribuida exclusiva competencia, o cuando sea preciso o conveniente razonar su decisión. Será siempre motivado y contendrá, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en que se basa*".

A favor de la tesis afirmativa, según la cual los Secretarios podrían ya en este momento resolver mediante decreto los expedientes de jurisdicción voluntaria, se esgrime que la LO 19/2003, de 23 de diciembre, que operó la reforma del citado artículo, entró en vigor el pasado día 16 de enero de 2004, ya que –a falta de mención expresa de la fecha de su entrada en vigor– deviene aplicable la previsión genérica contenida en el art. 2.1 CC, conforme al cual la mencionada norma, publicada en el BOE de 26 de diciembre de 2003, habría entrado en vigor a los veinte días de su publicación

De hecho, la presente consulta está motivada por el hecho de que varios órganos judiciales -radicados todos ellos en el territorio de la Fiscalía

consultante- han secundado la anterior opinión, y varios expedientes judiciales de declaración de herederos abintestato han sido resueltos mediante decretos dictados por los Secretarios judiciales de dichos órganos.

Sin embargo, tal actuación plantea serias dudas acerca de su adecuación a la legalidad vigente. Estas dudas, unidas a los problemas aplicativos que se derivan de la interpretación apuntada, justifican la oportunidad de la presente consulta.

Es sabido que la doctrina científica procesalista, al igual que el Libro Blanco de la Justicia aprobado por el Pleno del CGPJ el 8 de septiembre de 1997, la Recomendación R (1986) del Consejo de Europa de 16 de septiembre de 1986 y las Resoluciones de la Unión Europea de Secretarios Judiciales de septiembre de 1985 y septiembre de 1987 abogan por una mayor atribución de competencias, incluidas las decisorias, al Secretario Judicial en los procedimientos judiciales no contenciosos, como el acto de conciliación o los actos de jurisdicción voluntaria, lo que permitiría aliviar la carga de trabajo de los Jueces a la par que aprovechar la formación jurídica de los integrantes de aquel Cuerpo. Asimismo el Pacto de Estado sobre la Justicia de 28 de mayo de 2001 prevé una redefinición del papel del Secretario Judicial para aprovechar su capacidad y formación, potenciando las funciones de ejecución, realización de bienes y jurisdicción voluntaria. La reforma efectuada por la LO 19/2003 se inscribe en esa línea al regular las funciones del Secretario Judicial.

No obstante, la correcta resolución de la cuestión planteada exige una labor de inteligencia de la norma contenida en el art. 456 apartado 3 b) LOPJ conforme a los criterios hermenéuticos explicitados en el art. 3 CC, de modo que una primera aproximación al significado y alcance de la proposición normativa desde una interpretación literal del texto “Los Secretarios Judiciales *cuando así lo prevean las leyes procesales* tendrán competencia en las

siguientes materias: ...b) jurisdicción voluntaria...”, indica ya con absoluta claridad que se trata de una norma vigente pero de aplicación futura ya que habilita al legislador para arbitrar unas competencias, pero no crea originariamente un marco competencial definido y concretado, sino que lo difiere a la futura ley procesal que la desarrolle.

Es obvio que la regulación procesal de los expedientes de jurisdicción voluntaria, no contempla todavía la posibilidad de que sean resueltos por los Secretarios Judiciales.

En efecto, la normativa aplicable en la materia sigue siendo el Libro III de la LEC 1881, cuya vigencia fue prorrogada -hasta la entrada en vigor de la futura Ley sobre Jurisdicción Voluntaria- mediante la excepción 1ª prevista en el apartado primero de la Disposición Derogatoria Única de la Ley 1/2000, de 7 de enero, que aprobó la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Asimismo, los artículos relativos a la conciliación (art. 11 de la LEC 1881) y a la declaración de herederos abintestato (sección 2ª del Título IX del Libro II de la LEC 1881), pacíficamente considerada ésta como un expediente de jurisdicción voluntaria -pese a estar dichos preceptos formalmente encuadrados en la regulación de la jurisdicción contenciosa-, siguen vigentes en virtud de la excepción 2ª del mismo apartado, también "hasta la entrada en vigor de la nueva regulación de ambas materias en la Ley sobre Jurisdicción Voluntaria".

Pues bien, en las normas vigentes que regulan con carácter general la jurisdicción voluntaria, no sólo no está previsto que los Secretarios puedan resolver los expedientes mediante decreto, sino que incluso de manera expresa se alude a la competencia del Juez para resolverlos (art. 1811 de la LEC 1881).

Y, en particular, los arts. 1818 y ss, comprendidos bajo el epígrafe “Disposiciones generales” en el Título I del Libro III aluden al auto (resolución

judicial) que pone fin al expediente y al régimen del recurso de apelación que cabe interponer contra el mismo.

En el supuesto concreto de la declaración de herederos abintestato también la Ley menciona expresamente que será el Juez, a propuesta del Secretario, quien dicte auto haciendo o denegando la declaración (art. 981 de la LEC 1881), al tiempo que prevé los efectos de la firmeza de la "resolución judicial" (art. 996).

Tampoco han sido objeto de modificación, para acomodarlas a tal posibilidad, las normas referidas a procedimientos de jurisdicción voluntaria dispersas en algunas leyes especiales, tales como la Ley y el Reglamento Hipotecario (v.gr. expedientes de dominio) o la Ley y el Reglamento del Registro Civil.

Desde una interpretación sistemática tampoco parece sostenible -en tanto no se reforme la normativa procesal vigente sobre la materia- defender la competencia actual de los Secretarios para resolver mediante decreto procedimientos de jurisdicción voluntaria, máxime cuando la propia LO 19/2003 que introduce tal previsión, con conciencia de la necesaria reforma ulterior de determinadas normas procesales para su efectiva aplicación, añade en su Disposición Final 2ª que "en el plazo de un año, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales los proyectos de Ley procedentes para adecuar las leyes de procedimiento a las disposiciones modificadas por esta Ley". Esta disposición, por otra parte, reitera -en lo que a la necesaria reforma de las normas sobre la jurisdicción voluntaria se refiere- el mandato que en su día ya fue formulado en la Disposición final 18ª de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, conforme a la cual el Gobierno debería, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la ley, haber remitido a las Cortes Generales un Proyecto de Ley sobre jurisdicción voluntaria.

Por último, una interpretación lógica del precepto debatido aboga por idéntica resolución. Sostener la inmediata aplicabilidad del precepto cuestionado significaría la derogación tácita (art. 2.2 CC) de la regulación actual de la jurisdicción voluntaria. Estos procedimientos serían de la exclusiva competencia del Secretario Judicial (art. 456.4 LOPJ), sin distinción alguna entre los actos de jurisdicción voluntaria de inequívoca naturaleza jurisdiccional -reservados a los Jueces según los arts. 117.3 y 4 CE y 2.2 LOPJ- y aquéllos que carecen de tal carácter, asimismo no se produciría intervención judicial ni en la tramitación ni en la resolución (art. 456.3 LOPJ), y conduciría a la absurda consecuencia de convertir el decreto del Secretario en decisión irrevocable dado que ni se prevé qué recurso procedería (el artículo sólo contiene una mención genérica a “los recursos que quepa interponer”), ni sería probable admitir la apelación que tiene naturaleza jurisdiccional.

Parece claro, en fin, que la falta de determinación de la vía impugnatoria no se trata de una simple imprevisión legislativa, sino de una laguna intencionada, que obedece al convencimiento de que la norma comentada no podrá ser aplicada en tanto no se apruebe la nueva ley reguladora de la jurisdicción voluntaria, y que corresponderá precisamente a ésta determinar cuál es el recurso procedente contra los decretos de los Secretarios judiciales que resuelvan los expedientes de jurisdicción voluntaria, así como el régimen de su tramitación.

Por todo ello y como conclusión, se puede afirmar con toda seguridad que, en el momento actual y en tanto no tenga lugar la tan anunciada reforma de las normas que regulan los procedimientos de jurisdicción voluntaria, éstos no pueden ser resueltos por decreto del Secretario judicial dictado al amparo del vigente art. 456.3.b) LOPJ, sino que deben concluir en todo caso mediante resolución judicial, por lo que los Sres. Fiscales deberán adoptar las

medidas procesalmente oportunas para evitar o, en su caso, subsanar tales anomalías.