



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

**CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN, SECRETARIO GENERAL DEL  
CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL,**

**CERTIFICO: QUE EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL  
PODER JUDICIAL, EN SU REUNIÓN DEL DÍA DE LA FECHA,  
HA APROBADO EL INFORME AL ANTEPROYECTO DE LEY  
DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA, SIENDO DEL SIGUIENTE  
TENOR LITERAL:**

## **I**

### **ANTECEDENTES**

Con fecha 7 de junio de 2006 tuvo entrada en el Registro del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) el texto del Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria, todo ello a los efectos de la emisión del preceptivo informe.

La Comisión de Estudios e Informes, en su sesión del día 20 de junio de 2006, acordó designar Ponente al Excmo. Sr. Vocal D. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar, y en reunión de fecha 20 de julio de 2006 aprobó el presente informe, acordando su remisión al Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

## **II**

### **CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL**

La función consultiva del Consejo General del Poder Judicial se contempla en el artículo 108.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; en concreto su apartado e) determina que dicha función tiene por objeto los



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

anteproyectos de leyes y disposiciones generales del Estado y de las Comunidades Autónomas que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el citado precepto legal, a *“normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales y cualesquiera otras que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales”*.

A la luz de esta disposición legal, en una correcta interpretación del alcance y sentido de la potestad de informe que en ella se reconoce al Consejo General del Poder Judicial, el parecer que le corresponde emitir sobre el Anteproyecto remitido deberá limitarse a las normas sustantivas o procesales que en él se incluyen específicamente, evitando cualquier consideración sobre cuestiones ajenas al Poder Judicial o al ejercicio de la función jurisdiccional que éste tiene encomendada.

No obstante la aludida limitación material de la potestad de informe del Consejo General del Poder Judicial, la función consultiva de este órgano constitucional ha sido entendida, en principio, en términos amplios. Así, el Consejo General del Poder Judicial ha venido delimitando el ámbito de su potestad de informe partiendo de la distinción entre un ámbito estricto, que coincide en términos literales con el ámbito material definido en el citado artículo 108.1.e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y un ámbito ampliado, que se deriva de la posición de este Consejo como órgano constitucional de gobierno del Poder Judicial. Dentro del primer ámbito, el informe que debe emitirse se habrá de referir, de manera principal, a las materias previstas en el precepto citado, eludiendo, con carácter general al menos, la formulación de consideraciones relativas al contenido del Proyecto en todas las cuestiones no incluidas en el citado artículo 108 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En cuanto al ámbito ampliado, el Consejo General del Poder Judicial



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

se reserva la facultad de expresar su parecer también sobre los aspectos del anteproyecto que afecten a derechos y libertades fundamentales, en razón de la posición prevalente y de la eficacia inmediata de que gozan por disposición expresa del artículo 53 de la Constitución. En este punto debe partirse especialmente de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, cuyas resoluciones dictadas en todo tipo de procesos constituyen la fuente directa de interpretación de los preceptos y principios constitucionales, vinculando a todos los jueces y tribunales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Además de lo anterior, y con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el Consejo General del Poder Judicial ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones, relativas, en particular, a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo, una vez aprobadas por el órgano competente.

### III

## **ESTRUCTURA Y CONTENIDO DEL PROYECTO**

### **1º Estructura**

El Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria sometido a informe de este Consejo consta de una Exposición de Motivos (EM), con siete apartados, y de ciento ochenta y cuatro artículos, repartidos en nueve Títulos subdivididos en Capítulos, excepto los Títulos I y III, y parte de aquéllos a su



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

vez en Secciones, además de ocho *disposiciones adicionales*, una *disposición transitoria*, una *disposición derogatoria* y ocho *disposiciones finales*. El texto viene acompañado de una Memoria Justificativa (MJ) con siete apartados.

El **Título I** recoge en dos artículos las **disposiciones generales** aplicables a todos los procedimientos de Jurisdicción Voluntaria (JV), con independencia de la norma -esta u otra Ley- en que se regulen, y que se refieren a su objeto, ámbito de aplicación y a la noción de "administración del expediente" -arts. 1 y 2-.

En el **Título II (de la administración de los expedientes de jurisdicción voluntaria)**, distribuido en cuatro Capítulos, se regula el procedimiento común por el que han de regirse estos expedientes, sin excluir las especialidades que aparecen en la regulación de algunos de ellos. El Capítulo I -arts. 3 a 8- trata de las *disposiciones comunes* a toda clase de expedientes; el Capítulo II -arts. 9 a 11- recoge las *normas de Derecho internacional privado* aplicables a la JV; por su parte, el Capítulo III -arts. 12 a 26- regula los *expedientes administrados por Jueces y Secretarios Judiciales*, subdividido en dos Secciones, la primera dedicada a la *competencia* y la segunda al *procedimiento común*; finalmente, el Capítulo IV -arts. 27 y 28- atañe a los *expedientes administrados por Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles*.

El **Título III** dedica los arts. 29 a 38 a la **conciliación civil**.

Los seis Títulos siguientes regulan los diferentes expedientes agrupándolos por materias que se clasifican siguiendo los criterios sistemáticos asentados en nuestro Derecho privado. Comenzando por el **Título IV (Jurisdicción Voluntaria en materia de personas)**, se divide en



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

diez Capítulos: Capítulo I -arts. 39 a 42-, *reconocimiento de la filiación no matrimonial*; Capítulo II -arts. 43 a 48-, *habilitación y nombramiento de defensor judicial*; Capítulo III -arts. 49 a 58- *acogimiento de menores y adopción*, que se desarrolla en tres Secciones, dedicadas respectivamente a *disposiciones comunes*, al *acogimiento* y a la *adopción*; Capítulo IV -arts. 59 a 67-, *medidas relativas al retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional*; Capítulo V -arts. 68 a 73-, *tutela, curatela y guarda de hecho*, subdividiéndose tres Secciones: *disposición común (1ª)*, *de la tutela y la curatela (2ª)* y *de la guarda de hecho (3ª)*; Capítulo VI -arts. 74 y 75-, *protección del patrimonio de las personas con discapacidad*; Capítulo VII -arts. 76 y 77-, *derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen del menor o incapacitado*; Capítulo VIII -arts. 78 a 83-, *actos de disposición o gravamen de bienes de menores e incapacitados y transacción acerca de sus derechos*; Capítulo IX -arts. 84 a 94-, *declaración de ausencia y de fallecimiento*, terminando este Título IV con el Capítulo X -arts. 95 a 97-, *extracción de órganos de donantes vivos*.

**El Título V (Jurisdicción Voluntaria en materia de familia)**, consta de dos Capítulos. El primero de ellos -arts. 98 a 104- va dedicado a la *intervención judicial en relación a la patria potestad* y se divide en cuatro Secciones: la primera comprende una *disposición común*; la segunda se refiere a la *solución de controversias en el ejercicio de la patria potestad*; la tercera tiene por objeto las medidas relativas a las *relaciones de los menores con el progenitor que no ejerza la patria potestad y con sus parientes y allegados*, para culminar la última Sección con las *medidas de protección relativas al ejercicio inadecuado de la potestad de guarda o de administración de los bienes del menor o incapaces (sic)*. El Capítulo II dedica un único precepto -art. 105- a la *intervención judicial en los casos de desacuerdo conyugal y en la administración de bienes gananciales*.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La **Jurisdicción Voluntaria en materia de derechos reales** es tratada en el **Título VI**, integrado por el Capítulo I -arts. 106 a 109- donde se regula el *deslinde y amojonamiento*, y los Capítulos II -arts. 110 a 114- y III -arts. 115 a 118-, dedicados respectivamente al *expediente de dominio* y al de *liberación de gravámenes*.

El **Título VII** abarca la **Jurisdicción voluntaria en materia de obligaciones**, que se divide en tres Capítulos: Capítulo I -arts. 119 y 120-, *fijación del plazo para el cumplimiento de las obligaciones cuando proceda* con arreglo al Código Civil; Capítulo II -arts. 121 a 123-, *consignación*; y Capítulo III -arts. 124 a 129-, *subastas judiciales no ejecutivas*.

En los seis Capítulos del **Título VIII (Jurisdicción Voluntaria en materia de sucesiones)** son tratados la *declaración de herederos abintestato*, Capítulo I -arts. 130 a 133-; la *presentación, adveración, apertura y protocolización de testamentos cerrados*, Capítulo II -arts. 134 a 139-; la *presentación, adveración y protocolización de testamentos ológrafos*, Capítulo III -arts. 140 a 144-; la *adveración y protocolización de testamentos otorgados en forma oral*, Capítulo IV -arts. 145 a 148-; para culminar con los Capítulos V -arts. 149 y 150- y VI -arts. 151 a 153- relativos al *albaceazgo* y a los *contadores-partidores*, respectivamente.

El **Título IX** ocupa el último lugar y dedica sus ocho capítulos a la **Jurisdicción Voluntaria en materia mercantil**. En el primer Capítulo -arts. 154 a 157- se regula la *exhibición de libros de las personas obligadas a llevar contabilidad*; en el Capítulo II -arts. 158 a 161-, la *solicitud de auditoría de las cuentas de los empresarios*; la *convocatoria judicial de las juntas o asambleas generales* es objeto del Capítulo III -arts. 162 a 164-, siendo el del Capítulo IV -arts. 165 a 169- la *constitución y régimen interno del sindicato de obligacionistas personas jurídicas que no sean anónimas*; el Capítulo V -arts.



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

170 a 172- regula el procedimiento para el *nombramiento de liquidador o interventor en los casos previstos legalmente*; el Capítulo VI -arts. 173 a 176- prevé los supuestos de *robo, hurto, extravío o destrucción de título al portador*; el Capítulo VII -arts. 177 a 182- regula la forma de llevar a cabo los *depósitos en materia mercantil y la venta de los bienes depositados*, para terminar con el Capítulo VIII -arts. 183 y 184-, relativo al *nombramiento de perito en los contratos de seguros*.

Las ocho **disposiciones adicionales** tienen los siguientes contenidos: En la primera, la adaptación al nuevo texto de las referencias que otras leyes hagan al "Juez" y a la "Jurisdicción voluntaria"; la segunda, tercera y cuarta, se refieren, respectivamente, a *expedientes susceptibles de ser administrados por Notarios, por Registradores de la Propiedad o por Registradores Mercantiles*; la quinta, sexta y séptima, contienen mandatos al Gobierno para la aprobación de los *aranceles de derechos de Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles*, para llevar a cabo las *modificaciones y desarrollos reglamentarios precisos para la aplicación de esta Ley*, y, por último, para que se lleve a efecto la adaptación de los expedientes de JV en materia de Derecho Marítimo en el futuro *Proyecto de Ley General de Navegación Marítima*; y, finalmente, la disposición adicional octava, sobre *competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer* en esta materia.

La **disposición transitoria** única determina las normas aplicables a los procedimientos que se encuentren en tramitación tras la entrada en vigor de la Ley.

La **disposición derogatoria** única afecta expresamente a los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (LEC 1881) que están vigentes en la actualidad, con excepción de los arts. 951 a 958 (ejecución de las



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

sentencias dictadas por tribunales extranjeros) y de las previsiones relativas a la JV en materia de Derecho Marítimo, que continuarán estando vigentes.

Por último, en las seis primeras de las ocho **disposiciones finales** se modifican las siguientes Leyes: Código Civil, Ley Hipotecaria, Ley de Organización del Notariado, Código de Comercio, Ley de Contrato de Seguro y Ley de Sociedades Anónimas, para tratar las disposiciones finales séptima de los títulos competenciales que amparan la norma y la octava de su entrada en vigor.

## 2º Contenido

El art. 1.1 de la Ley proyectada señala como objeto de regulación «los expedientes de jurisdicción voluntaria previstos en esta o en otras leyes», declaración que puesta en relación con la estructura del Anteproyecto que se acaba exponer, da pie a descomponer el texto articulado en una Parte General y una Parte Especial, siguiendo el esquema expositivo clásico del Derecho procesal.

La **Parte General** obedece al afán codificador de la JV que inspira la reforma, que va más allá de la mera compilación de expedientes dispersos por el ordenamiento. Esta Parte General puede subdividirse a su vez en dos elementos: en primer lugar, el que se compone de una serie de preceptos con vocación de aplicación general a todos los procedimientos de Jurisdicción Voluntaria. Integrarían este primer grupo de disposiciones básicas el Título I de *disposiciones generales* (objeto, ámbito de aplicación y administración de los expedientes), así como los Capítulos I y II, relativos a *disposiciones comunes* (legitimación, concurrencia con proceso contencioso, medios de prueba, efectos de la controversia, etc.) y *normas de Derecho Internacional*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*Privado, ambos del Título II (de la administración de los expedientes de Jurisdicción Voluntaria).*

El segundo elemento que integra la Parte General gira en torno a dos bloques de actuaciones:

a) Los expedientes administrados por Jueces y Secretarios Judiciales, objeto del Capítulo III del citado Título II, con normas relativas a derecho supletorio, competencia objetiva y territorial, y al procedimiento común.

b) Los expedientes administrados por Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles, a los que se refiere el Capítulo IV del mismo Título II, Capítulo que, a diferencia del anterior, se limita a atribuir la competencia compartida con los Secretarios Judiciales y a conceder a los interesados la facultad de elección entre unos u otros, remitiéndose a la legislación específica que regula la actividad de aquellos profesionales en lo relativo a la competencia territorial y al procedimiento. Esto significa que las especialidades que la Ley prevé en aquellos procedimientos de la competencia de Secretarios Judiciales, Notarios y Registradores (Títulos VI, VII, VIII y IX), sólo serán de aplicación cuando el expediente lo administre el Secretario judicial.

En cuanto a la **Parte Especial**, se concentra en un único texto legal la regulación, por una parte, del procedimiento general de JV previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, y, por otro lado, los más importantes procedimientos de JV que se hallan repartidos en disposiciones dispersas, como la citada LEC 1881 (arts. 460 a 480 -actos de conciliación-, 977 a 1000 -declaración de herederos abintestato- y el Libro III -Jurisdicción Voluntaria-), Código Civil, Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos, Ley 1/1982, sobre protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad, Ley Hipotecaria, Reglamento Hipotecario, Código de Comercio, Ley de Sociedades Anónimas y Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro. Ahora bien, el Anteproyecto no integra en su texto todos los procedimientos de JV que existen en la actualidad, como se verá con más detalle en el apartado siguiente al tratar el objeto de la JV.

La sistemática que luego se emplea en la regulación de los respectivos expedientes no sigue un patrón común, sino que varía de unos procedimientos a otros, con la eventual inclusión de normas sobre competencia, legitimación, medios de impugnación, efectos de la resolución o recursos; estas especialidades se introducen dependiendo de la suficiencia respecto a cada uno de los procedimientos de las disposiciones de aplicación general.

Finalmente, entre las *disposiciones* que completan el Anteproyecto, además de las que ordinariamente se ocupan del derecho transitorio, de la entrada en vigor, de la derogación normativa, de los títulos competenciales y de los mandatos de iniciativa legislativa y desarrollo reglamentario dirigidos al Gobierno, destacan aquellas disposiciones que modifican determinadas normas para adaptarlas a las prescripciones de la nueva Ley (CC, LH, etc.).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

## IV CONSIDERACIONES GENERALES

### 1º Panorama actual de la JV

Como es sabido, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 dedicó su Libro III (arts. 1811 a 2174) a la JV, sin que esta materia apenas se viera afectada por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, que en su *disposición derogatoria única* mantuvo la vigencia no sólo de aquella regulación -a excepción de los arts. 1827 y 1880 a 1900-, sino también de los Títulos I, sobre la conciliación, y IX, sobre declaración de herederos abintestato, del Libro II, además de otras disposiciones. La EM V de la Ley procesal civil de 2000 justifica la exclusión de su ámbito de la JV en que «como en otros países, parece preferible regular en ley distinta, donde han de llevarse las disposiciones sobre una conciliación que ha dejado de ser obligatoria y sobre la declaración de herederos sin contienda judicial». Por tal motivo, la *disposición final decimoctava* de la LEC remite esta regulación a una ley autónoma, encomendando al Gobierno el envío a las Cortes Generales del correspondiente proyecto de Ley sobre JV, en el plazo de un año a partir de su entrada en vigor.

La LEC de 1881, tras establecer en los arts. 1811 a 1824 una serie de *disposiciones generales* de JV, regula a continuación los procedimientos singulares. Por otra parte, fuera del Libro III de la LEC de 1881, se dan diferentes fenómenos normativos: en primer lugar, la propia Ley incorpora en el Título I del Libro II un Capítulo que comprende no sólo el procedimiento de conciliación, sino también normas relativas a la competencia y a la eficacia de lo convenido; en segundo término, diferentes leyes regulan expedientes de jurisdicción voluntaria; y en tercer lugar, otro conjunto de leyes civiles prevé la



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

intervención de la autoridad judicial en procedimientos no contenciosos, pero sin que vayan acompañadas por una regulación procesal, acudiéndose entonces a las reglas generales o, por vía analógica, a alguno de los procedimientos específicos de JV regulados en la LEC.

Por otra parte, aunque sin ser calificados como genuinos procedimientos de JV, las normas registrales, fundamentalmente la LH, prevén expedientes que se asimilan a los primeros y por tal motivo, como luego se verá, ahora se proyecta incorporarlos al régimen jurídico de la JV.

Esta situación es reveladora de una fragmentación normativa que por asistemática y en ocasiones deficiente, repercute negativamente en el conocimiento del derecho aplicable y, consecuentemente, en la seguridad jurídica. A esto se añade el potencial desfase que como efecto de tan dilatado período de tiempo se produce entre las instituciones jurídicas de derecho sustantivo y los respectivos instrumentos procesales. La doctrina española no ha sido ajena a esta situación y se viene refiriendo a ella desde hace tiempo.

También aparecen otros antecedentes más próximos que inciden en mayor o menor medida en la reforma. Así, en el ámbito internacional, la MJ alude al "pronunciamiento", sin rango normativo, que constituye la Recomendación nº R (86) 12 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, relativa a "*ciertas medidas dirigidas a prevenir y reducir la sobrecarga de trabajo de los tribunales*", adoptada el 16 de septiembre de 1986, que fija entre sus objetivos evitar el incremento del volumen de asuntos no jurisdiccionales encomendados a los jueces y disminuirlos progresivamente, confiándolos a otras personas u órganos, poniendo como ejemplos de asuntos de los que podrían ser descargados los jueces, en función de las particularidades de cada país, la celebración del matrimonio, el reconocimiento de la paternidad, la administración de bienes de incapaces,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

los actos relativos a sucesiones y los actos de estado civil y de registro civil, entre otros.

En el derecho interno, el ámbito subjetivo de la JV se vio afectado por la nueva redacción del art. 456 3.b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según la reforma operada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, que atribuye a los Secretarios Judiciales, "*cuando así lo prevean las leyes procesales*", competencia en materia de JV, "*asumiendo su tramitación y resolución, sin perjuicio de los recursos que quepa interponer*".

## **2º Orientación de la Reforma**

De la EM y de la MJ del Anteproyecto pueden extraerse los objetivos que se persigue alcanzar y las líneas directrices de la reforma.

El objetivo fundamental es satisfacer la *«necesidad de disponer de un texto legal lo más completo posible que, conforme a las exigencias de la dogmática del derecho procesal, suprima los expedientes obsoletos, reforme los todavía útiles, traslade e incorpore de otros textos legales determinados procedimientos que tienen naturaleza voluntaria y sistematice y redistribuya competencias, en aras de la racionalización del sistema, desjudicializando, a favor de otros profesionales del derecho, las que razonablemente les correspondan por su propia naturaleza, a fin de dar respuesta también en esta parcela del Ordenamiento Jurídico al desafío de una justicia más moderna y eficaz»* (EM II).

Para alcanzar estos objetivos, se trazan las dos líneas maestras de la reforma que serán analizadas más adelante con mayor detalle y que ahora simplemente se apuntan:



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

1ª La extensión de la competencia a otros profesionales del derecho ("operadores jurídicos" en términos del Anteproyecto, que adopta así una denominación foránea que sin duda se viene imponiendo pero sin resultar del todo satisfactoria). Con ello se persigue aprovechar el prestigio, cualificación y experiencia profesional de Secretarios Judiciales, Notarios y Registradores para "descargar" de trabajo a los Jueces.

2ª La "racionalización" del régimen actual. La MJ refiere las tres posibilidades que *a priori* se presentan en esta tarea:

a) Abordar una labor codificadora, regulando detallada y exhaustivamente todos los supuestos en que, como prevé el artículo 1811 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 *"sea necesaria o se solicite la intervención del Juez, sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas"*. Este camino es rechazado por entender que resultaría una ley "interminable y muy repetitiva", de complicada actualización y con el inconveniente adicional de omitir una regulación procesal básica que permitiera al legislador en el futuro remitirse sin más a los trámites de la JV.

b) Regular un único procedimiento de jurisdicción voluntaria y reconducir al mismo todos los supuestos existentes, respetando las particularidades que las leyes de creación puedan establecer. Esta posibilidad también se rechazó por una razón obvia: si se suprimen sin más los procedimientos especiales quedarían también suprimidas particularidades de las que no es conveniente prescindir.

c) Adoptar un sistema mixto de los dos anteriores, en el que se regule lo más detalladamente posible un procedimiento general de JV al que puedan reconducirse la mayoría de los supuestos existentes, que tendría además



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

carácter supletorio de aquellos otros expedientes cuya pervivencia está justificada por razones de especialidad, completándose así el círculo de la JV. Esta es la opción elegida, como se ve cuando el art. 1 expresa que el objeto de la Ley consiste en la regulación de los expedientes de JV previstos en esta o en otras leyes, debiendo entenderse por tales todos aquellos en los que se solicita la intervención de un Juez, Secretario judicial, Notario, Registrador u otro funcionario designado para la administración o tutela de cuestiones de derecho civil y mercantil en las que no exista contraposición entre los interesados.

En esta última dirección se orientan, por tanto, los trabajos preparatorios que, según la MJ, se han llevado a cabo por la Ponencia creada por Orden Ministerial de 22 de noviembre de 2002 en el seno de la Sección Segunda de la Comisión General de Codificación, cuyo Borrador de Anteproyecto fue sometido a revisión interna en el Ministerio de Justicia, quedando concluida la tarea con el Anteproyecto de Ley objeto de informe. De esta última afirmación de la MJ, tomada en su sentido literal, cabe extraer que en la elaboración de un texto de esta trascendencia se ha prescindido de recabar aportes de aquellos Colegios, Corporaciones o Instituciones representativas de los sectores del mundo jurídico más directamente afectados o interesados en la reforma, sin seguir el ejemplo de los trabajos preparatorios que desembocaron en el Anteproyecto de la vigente LEC y a los que alude su EM III («los muchos informes y sugerencias recibidos de distintos órganos y entidades, así como de profesionales y expertos prestigiosos», *vid.*, a estos efectos, la lista de los numerosos informes generales y parciales que obra en el Antecedente 2º del Dictamen de Consejo de Estado de 17 de septiembre de 1998, al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Finalmente, el fin que persigue la reforma de "racionalizar el sistema" no debe responder a la sola idea de rebajar la carga de trabajo de los órganos jurisdiccionales, en general, y de los Jueces, en particular. Puntos de vista unilaterales como éste han de ser rechazados como única perspectiva de contemplación de la realidad jurisdiccional, pues sin desconocer el evidente incremento del número de asuntos que llegan a los Tribunales y la necesidad de legislar con conciencia de la sobrecarga que padece la Administración, habrá también que ponderar si a la hora de afrontar la actividad legislativa el resultado previsible va a suponer la potenciación o, por el contrario, la merma de los derechos y expectativas de los justiciables.

### **3º Nociones fundamentales sobre JV**

Tratar en este lugar determinadas ideas jurídicas básicas sobre JV pudiera considerarse innecesario, si no fuera porque al ser manejadas en el texto seguramente trascenderán lo puramente doctrinal.

#### **A) CONCEPTO.**

Tras declarar la EM IV que con la expresión "jurisdicción voluntaria" se hace referencia a aquellos procedimientos en los que un particular solicita la intervención de un tercero investido de autoridad, sin que exista conflicto o contraposición de intereses, el art. 1.2 considera expedientes de JV «todos aquellos en los que se solicita la intervención de un Juez, Secretario judicial, Notario, Registrador u otro funcionario designado para la administración o tutela de cuestiones de derecho civil y mercantil en las que no exista contraposición entre los interesados», siguiendo la definición genérica de actos de jurisdicción voluntaria contenida en el art. 1811 de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1881: «aquellos en que sea necesaria, o se solicite la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

intervención del Juez sin estar empeñada, ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas.»

Sin embargo, tanto antes como ahora, esta definición que vincula la JV al ejercicio pacífico de los derechos y que hace gravitar la diferencia con la jurisdicción contenciosa en el elemento negativo de la ausencia de controversia, no es válida para aquellos procedimientos que prevén incidentes de oposición, vías de impugnación e incluso la intervención del MF o de un defensor judicial, precisamente para abrir la vía a posibles discrepancias procedentes de sujetos distintos tanto del proponente como del decisor. La dificultad en encontrar un común denominador en sentido positivo del conjunto heterogéneo que es llamado JV, es una constante que se agrava ante la progresiva incorporación a esta categoría de expedientes de muy diferente articulación, lo cual es, a su vez, consecuencia de la diversidad de objetos y de la vitalidad del derecho privado.

## B) NATURALEZA JURÍDICA

Entre los problemas que la JV ha suscitado en la dogmática, el de su naturaleza jurídica viene siendo uno de los más espinosos y cobra especial importancia ante una reforma que introduce cambios importantes en el ámbito competencial, ya que clarificación en este punto permite juzgar el acierto del nuevo reparto de competencias.

En la EM III se reconoce que la calificación de los procedimientos como de jurisdicción contenciosa o de JV ha dependido en ocasiones, más que de su propia realidad o de sus características, de la decisión del legislador de regularlos en uno u otro lugar. Así, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 en un primer momento incluyó en la JV los procedimientos de alimentos provisionales y de incapacitación por locura, para ser con



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

posterioridad incorporados a los de jurisdicción contenciosa. Y el mismo movimiento se ha producido en la LEC de 2000 al incluir en su ámbito de aplicación, que excluye expresamente a la JV, p. e., el proceso especial de separación matrimonial y divorcio consensual (art. 777).

Entre las distintas posiciones doctrinales acerca de la naturaleza jurídica de la JV, que van desde aquellas que la consideran de naturaleza jurisdiccional, hasta las que le conceden naturaleza administrativa, pasando por posiciones intermedias que la conciben como sustancialmente administrativa pero desarrollada con formas jurisdiccionales o, finalmente, las que proponen una categoría autónoma, la EM parece decantarse por la tesis que sostiene la naturaleza jurisdiccional de la JV, al ponerla en relación con la función de garantía de derechos que el art. 117.4 CE atribuye a Juzgados y Tribunales, separada de la función genuinamente jurisdiccional de juzgar y hace ejecutar lo juzgado a través del proceso contencioso.

Esta posición que parece inclinarse a favor de la adscripción al campo jurisdiccional, se manifiesta en dos datos reveladores de la toma de posición al respecto:

En primer lugar, al sustantivar estos procedimientos con el término "Jurisdicción" desde la propia denominación de la Ley. Dada la polémica doctrinal sobre la naturaleza jurisdiccional o administrativa de la JV y de los cambios de denominación de estos procedimientos en otros ordenamientos, en principio esta elección terminológica no debería resultar inane.

En segundo lugar, el recurso a la LEC como derecho supletorio.

Por lo que se refiere a lo primero, y sin necesidad de entrar en la polémica acerca de si es o no jurisdiccional el ejercicio de las funciones



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

judiciales antes aludidas que prevé con carácter genérico el art. 117.4 CE, de lo que no cabe duda es que todo criterio que parta de la consideración del sujeto forzosamente debe conducir a resultados insatisfactorios, pues por definición ni son Jueces ni ejercen funciones jurisdiccionales los Secretarios Judiciales, los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles, a quienes también se encomiendan estos procedimientos. A ello se añade que el empleo a lo largo del texto de los términos "administrador" y "expediente" apunta a la naturaleza administrativa de la JV. Por lo tanto, de este primer argumento no puede extraerse una conclusión jurídicamente válida acerca de la naturaleza jurídica de la JV, debiendo concluirse que el mantenimiento de esta denominación, aunque fuera impropia desde su origen en nuestro Derecho, se debe a la oportunidad de conservar una designación con arraigo histórico que, por tal motivo, cumple con la finalidad de hacer cognoscible, en líneas generales, aquello de lo que se trata en esta Ley. Se da primacía, por tanto, al valor convencional del lenguaje.

En cuanto al carácter supletorio de la LEC, hay que matizar que el Anteproyecto dispone en el art. 12 que lo será únicamente de aquellos procedimientos de la competencia de Jueces y Secretarios Judiciales, lo que constituye un dato revelador de la naturaleza jurisdiccional que concede a estos procedimientos de JV, pues precisamente tal categoría sirve para determinar el derecho aplicable en caso de lagunas legales, acudiendo a la regulación y principios de instituciones que comparten la misma naturaleza jurídica. Ahora bien, este criterio no se extiende a los procedimientos que corren a cargo de sujetos ajenos a la Administración de Justicia, como los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, pues los expedientes que tramiten se regirán por su legislación específica (art. 28).

Sin que corresponda a este Consejo zanjar esta polémica jurídica, que parte de la heterogeneidad tanto de los objetos de los expedientes de JV



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

como de los sujetos que de ellos conocen, sí lo es dejar apuntado que el tratamiento que la naturaleza jurídica recibe en la reforma no responde, quizá por ser inevitable el problema de categorización, a una idea unitaria que pueda dar soluciones satisfactorias a los problemas que plantee la regulación de la JV.

#### **4º Ámbitos subjetivo y objetivo de la JV**

Se destacan en estas Consideraciones Generales dos materias que merecen un tratamiento separado por su importancia y también por las novedades que incluye el Anteproyecto.

##### **A) ÁMBITO SUBJETIVO.**

Aunque en este apartado pueda analizarse el tratamiento que reciben determinados sujetos que intervienen en los procedimientos de JV, como los solicitantes, los interesados, el MF y los sujetos fuente de prueba, lo que sigue se limitará a quienes el Anteproyecto llama -parece que intentado encontrar una denominación genérica a todos ellos- "administradores del expediente", denominación poco afortunada dado que los procedimientos de JV no son, en propiedad, susceptibles de *administración* sino de tramitación y resolución, que es, por otra parte, aquello en que consiste la actividad de estos sujetos, sin olvidar que el aspecto de *administración* o de *gestión* de los expedientes de JV -al que también se refiere la EM V- no es el que mejor se corresponde con la función que ejercen los miembros del Poder Judicial.

La nueva regulación, como antes ya se apuntó, tiene como uno de sus objetivos reducir la competencia de los Jueces en los procedimientos de JV. A este objetivo se dirigen estas tres medidas:



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

1ª Reducción de los asuntos de la competencia de los Jueces.

2ª Atribución de competencias a los Secretarios Judiciales.

3ª Ampliación de las competencias de Notarios y de Registradores de la Propiedad y Mercantiles.

En la EM II se afirma que continúan atribuidas a los Jueces determinadas competencias «ya sea por su naturaleza jurídica o por ser los Jueces los operadores jurídicos que gozan de un mayor grado de independencia, imparcialidad y reconocimiento ante la opinión pública en el ejercicio de su función», mientras que otras, que históricamente les vienen siendo atribuidas «en atención a su prestigio, a la seguridad jurídica que producía su intervención, a la desconfianza frente a otros operadores jurídicos, o a razones de mera tradición historicista, oportunidad, conveniencia o división del trabajo», se conceden a otros profesionales del derecho en función de su especialización y cualificación jurídicas.

Se produce así un primer movimiento de "redistribución" de funciones dentro del ámbito de la Administración de Justicia, abriendo a los Secretarios Judiciales la posibilidad de decisión un área que en la actualidad es propia de los Jueces. Esta tendencia ya se apuntó en el Libro Blanco de la Justicia y del Consejo General del Poder Judicial de 1997 -donde se afirma que «[S]e les han de encomendar (a los Secretarios Judiciales) nuevas funciones en el orden procesal, tales como la resolución de expedientes que por su naturaleza sean de jurisdicción voluntaria (...)»-, en el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia de 28 de mayo del año 2001 -en cuyo Punto 10 se acuerda potenciar las funciones de jurisdicción voluntaria de los Secretarios Judiciales-, todo lo cual tuvo respaldo legal en la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial operada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, tanto en el aspecto orgánico [art. 438.3: «El Ministerio de Justicia y las



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Comunidades Autónomas en sus respectivos territorios serán competentes para el diseño, creación y organización de los servicios comunes procesales, con funciones de (...) jurisdicción voluntaria», como funcional [art. 456.3: «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; c) Conciliaciones, llevando a cabo la labor mediadora que les sea propia. (...)»]. Este protagonismo de los Secretarios Judiciales en la decisión de los expedientes de JV ya era latente en el art. 290 LOPJ -dejado sin contiendo por la LO 19/2003-, conforme al cual correspondía al Secretario Judicial proponer al Juez o Tribunal los autos definitivos en los asuntos de jurisdicción voluntaria, mientras no se suscitara contienda.

De este modo, el Anteproyecto asigna a estos profesionales la conciliación y los procedimientos de JV relativos, salvo excepciones, a derechos reales, obligaciones, sucesiones y de derecho mercantil, excluyendo su competencia en todo caso -también a efectos de expedientes regulados en otras leyes- en materias relativas a la condición o estado civil de las personas, derecho de familia, menores o incapaces, las que afecten a derechos y libertades fundamentales, así como aquellas materias sobre las que los interesados no puedan disponer libremente.

A los Jueces se reservan, por tanto, los expedientes en materia de derecho de personas y de derecho de familia, que se consideran de superior importancia, como aquellos que afectan a los intereses de menores o incapaces, y en los que pueden verse afectados derechos fundamentales. Se trata, por regla general, de actuaciones de naturaleza constitutiva en que, como consecuencia de la ineficacia de la voluntad del particular, sólo



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

mediante al actuación de un órgano que ofrezca las garantías del Juez pueden producirse determinados efectos jurídicos.

Se parte de la base de que esta distribución de competencias entre Jueces y Secretarios Judiciales es viable al respetar el «marco constitucional en el que se desenvuelve la tutela judicial» (EM V) y de que la atribución judicial de la JV se ampara en el art. 117.4 CE, referido a funciones que ejercen los miembros del Poder Judicial que «expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho» (cfr., en este sentido, SSTC 93/1983, de 8 de noviembre, F.J. 3; 124/2002, de 20 de mayo, F.J. 4; y 71/2004, de 19 de abril, F.J. 8), pero sin la nota de exclusividad del apartado 3 mismo artículo en el «ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado», quedando reducido el problema a una opción del legislador, que podrá sustraer a la intervención judicial lo que constituyen manifestaciones de carácter constitutivo-negocial, autorizaciones, aprobaciones u homologaciones, en sintonía con la potestad de decisión que se concede al Secretario Judicial en los supuestos de terminación anormal del proceso civil conforme al Proyecto de Ley Orgánica por la que se adapta la legislación procesal a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal, de 29 de diciembre de 2005, actualmente en tramitación parlamentaria.

Como puede verse, este plan redistributivo opera de puertas adentro de los órganos jurisdiccionales y afecta a uno de los factores -el del sujeto que en el Juzgado ha de "administrar" el procedimiento-, por lo que permaneciendo constantes los demás -procedimientos comunes a Jueces y Secretarios Judiciales, recursos personales y materiales disponibles en la Administración de Justicia y realidad extraprocesal-, el resultado final puede ser neutro al quedar limitado a un trasvase de funciones, salvo que se entienda de modo fundado que hay una real infrautilización del secretariado



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

judicial a pesar de los fundamentales cometidos que tiene asignados en los ámbitos procesal y organizativo.

Evitar el efecto neutro anterior explicaría el segundo movimiento consistente en «desjudicializar aquellos supuestos que, por su propia naturaleza jurídica, competen a otros profesionales del derecho, en especial Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles» (EM V), completándose de marco de competencias que prevé el texto articulado con el reconocimiento genérico de las funciones de Notarios y Registradores en materia de JV en los arts. 274 de la Ley Hipotecaria y 1 de la Ley de 28 de mayo de 1862, de Organización del Notariado, que se reforman por las *disposiciones finales segunda*, núm. 13º, y *tercera*, respectivamente. No supone una novedad, como es notorio, residenciar en estos profesionales determinados expedientes de JV, ni es la primera vez que el legislador se mueve en esta dirección; la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, reformó el art. 979 de la Ley de Enjuiciamiento Civil entonces vigente para atribuir a los Notarios, en sustitución de los órganos judiciales, la competencia exclusiva para la declaración de herederos abintestato promovida por quienes fueran descendientes, ascendientes o cónyuge del finado. Este Consejo, en el Informe al Anteproyecto de aquella Ley, aprobado por el Pleno de 18 de diciembre de 1991, no opuso objeción a «tan radical cambio de criterio legislativo», pareciéndole «evidente que la *ratio essendi* de dicho cambio estriba en la carga de trabajo que en la actualidad pesa sobre los Juzgados de Primera Instancia, lo que resulta extremadamente lógico».

Sobre este punto ha de observarse, asimismo, que la Ley deja la puerta abierta a la intervención de "*otro funcionario designado*" (p.e., el número 13º de la *disposición final segunda* modifica el art. 274 de la Ley Hipotecaria, confiriendo a los Registradores de Bienes Muebles, junto a los de



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

la Propiedad y Mercantiles, en su condición de funcionarios públicos, el ejercicio de aquellas funciones en materia de jurisdicción voluntaria que según la legislación específica se le atribuyan), lo que unido a los principios de actuación del secretariado judicial (art. 452.1: «Los secretarios judiciales desempeñarán sus funciones con sujeción al principio de legalidad e imparcialidad en todo caso, al de autonomía e independencia en el ejercicio de la fe pública judicial, así como al de unidad de actuación y dependencia jerárquica en todas las demás que les encomienden esta Ley y las normas de procedimiento respectivo, así como su reglamento orgánico.»), remarca la tendencia a la "administrativización" de estos procedimientos con la intervención de funcionarios públicos encuadrados en la Administración General del Estado, al depender jerárquicamente los Notarios y Registradores del Ministerio de Justicia a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sin perjuicio de gozar de autonomía e independencia en el ejercicio de su función pública.

Es importante resaltar que se establece un régimen de *competencias compartidas* entre el Secretario Judicial, por una parte, y el Notario o el Registrador, por otra, sin que este fenómeno tenga lugar en los expedientes que son administrados por los Jueces. Este régimen faculta al interesado a que elija entre unos u otros profesionales (art. 27.1: «1. Sin perjuicio de la competencia de los Secretarios judiciales y en los casos en que la Ley lo prevea, los Notarios o Registradores de la Propiedad y Mercantiles serán competentes para administrar expedientes de jurisdicción voluntaria. En estos supuestos, corresponderá a los interesados presentar su solicitud ante uno u otro administrador»). Para la EM V «[L]a justificación de la competencia compartida entre Notarios y Secretarios judiciales radica en el hecho de que ambos agentes jurídicos son titulares de la fe pública judicial y extrajudicial; la intervención del Registrador Mercantil se explica por la especialidad de determinados trámites que prevé la legislación mercantil y, en especial, la de



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

sociedades». En relación con este punto, se corre el riesgo de que la posibilidad de elección pueda verse condicionada por la capacidad económica del solicitante, en detrimento del principio de igualdad, ya que dependerá de los recursos económicos disponibles la posibilidad efectiva de optar entre acudir a unos u otros profesionales del Derecho, que no comparten en su actuación los mismos procedimientos ni adoptan las mismas fórmulas de organización y gestión, lo que en principio coloca a la Administración de Justicia, a pesar de los esfuerzos que se vienen realizando, en una situación de desventaja. En el mismo sentido se manifestó este Consejo -aunque en el contexto de exclusividad en favor del Notarios resultante de la reforma del art. 979 LEC 1881- en el Informe al Anteproyecto del de Ley de Medidas Urgentes de Reformas Procesal, antes citado, al sugerir la adopción de «las cautelas necesarias en orden, primero, a procurar que el coste de estos procedimientos, una vez que los mismos pasen a ser competencia de los Notarios, no supere lo que por regla general constituye su monto económico actual en sede jurisdiccional y, en segundo lugar, para que se asegure debidamente el mantenimiento de las necesarias garantías». No obstante, las observaciones que ahora se hacen quedan en suspenso a la espera del régimen de aranceles de Notarios y Registradores que el Gobierno ha de presentar en cumplimiento de la *disposición adicional quinta*.

Por último, ampliando la competencia exclusiva que se reconoce en la actualidad a los Notarios en el procedimiento de declaración de herederos abintestato previsto en los 979 LEC 1881, y sin perjuicio de los expedientes de JV que permanecen fuera de esta Ley y que se regulan en la legislación registral, se extraen del ámbito judicial determinados expedientes en materia de derechos reales y de derecho societario para atribuirlo, respectivamente, a los Registradores de la Propiedad y a los Mercantiles.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Si se quieren resumir de forma gráfica las pautas que se siguen en este punto, se encuentra, por un lado, el fenómeno de la *desjudicialización* de parte de los procedimientos de JV que en la actualidad corresponden a los Jueces en favor de Secretarios Judiciales, Notarios y Registradores; y por otra parte, el de la *redistribución* entre éstos de las competencias para conocer de los procedimientos afectados.

## B) ÁMBITO OBJETIVO

Siguiendo el criterio tradicional, el Ley proyectada establece como objeto material de los procedimientos de JV las materias civiles y mercantiles. Quedan fuera, por tanto, otras materias, como la laboral, regulando la Ley de Procedimiento Laboral -arts. 63 y ss.- un procedimiento de conciliación previa de igual naturaleza a su homónimo civil.

Ahora bien, esto no significa que todas estas materias que han dado lugar a procedimientos que se califican como de JV, estén incluidas en el ámbito material de esta Ley. Insistiendo en parte sobre afirmaciones ya realizadas, quedan fuera de esta Ley materias que son objeto de los siguientes procedimientos:

1º Procedimientos de JV incluidos en la LEC (*vgr.*, así se han considerado a las diligencias preliminares; las medidas provisionales en caso de nulidad, separación o divorcio; la homologación de los convenios de común acuerdo entre cónyuges; el reconocimiento de eficacia civil de resoluciones de Tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico y de las resoluciones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado; la autorización para el internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico; la puesta en posesión de bienes a quien los hubiere



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

adquirido por herencia si no estuvieren siendo poseídos por nadie a título de dueño o usufructuario).

2º Procedimientos de JV que tienen por objeto el Derecho Marítimo mercantil (*disposición adicional 7ª*). Según se afirma en la MJ, se opta por omitir un Título destinado a regular los expedientes de jurisdicción voluntaria relativos al Derecho Marítimo para posponer la nueva regulación a la futura Ley sobre navegación marítima, permaneciendo vigentes de forma transitoria las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 que afectan al Derecho Marítimo, prolongando aún más su vigencia.

3º Procedimientos de JV regulados en otras leyes, debiendo a su vez distinguirse dos situaciones:

a) Procedimientos que se ven afectados por esta Ley a través de dos instrumentos de técnica legislativa:

- En primer lugar, introduciendo en la Ley de JV las nuevas reglas competenciales sin alterar el tenor del artículo o artículos de la ley donde se regula el expediente (*disposiciones adicionales 2ª, 3ª y 4ª*). Según la MJ «[S]e trata de expedientes que, bien por estar regulados en otros textos, o por no revestir especialidades que así lo aconsejen, se ha preferido no traer a esta Ley. De tal modo, lo único que se pretende con estas disposiciones adicionales es aclarar al lector el marco de competencias para administrar esos expedientes.»

- En segundo lugar, reformando a través de *disposiciones finales* de la Ley de JV las leyes donde se regulan, en mayor o menor medida, los expedientes, para adaptarlos al nuevo cuadro de atribución de competencias (*disposiciones finales 1ª a 6ª*: Modificaciones del Código Civil, Ley



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Hipotecaria, Ley del Notariado, Código de Comercio, Ley de Contrato de Seguro y Ley de Sociedades Anónimas).

b) Procedimientos que quedan al margen de la reforma (entre otros, los expedientes de dispensa de impedimentos matrimoniales y de publicación de edictos y proclamas -arts. 48 CC y 260 a 262 Reglamento del Registro Civil-; repudiación de herencia por asociaciones, corporaciones y fundaciones -art. 993 CC-; aceptación de herencia por acreedores -art. 1001 CC-; protocolización de testamento militar -art. 718 CC-; extravío, sustracción o destrucción de letra de cambio, cheque o pagaré -arts. 84 y ss. Ley 19/1985, de 17 de julio, Cambiaria y del Cheque, al excluir el art. 173.2 del Anteproyecto los títulos cambiarios de su ámbito de aplicación-; medidas adecuadas para la divulgación de una obra -art. 40 Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual-; y esterilización de persona incapacitada que adolezca de grave deficiencia psíquica -art. 156 CP-).

Tal reducción no significa que sean homogéneas las materias que sí están comprendidas en la Ley, sino que la variedad de materias es amplia y dan lugar a su vez a los procedimientos singulares que, según el esquema clásico del Derecho Privado que sigue el Anteproyecto, se clasifican del siguiente modo:

A) Conciliación (objeto de carácter instrumental para la eliminación del proceso contencioso).

B) Derecho civil:

a'. Derecho de personas: reconocimiento de la filiación no matrimonial; habilitación y nombramiento de defensor judicial; acogimiento de menores y



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

adopción; medidas relativas al retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional; tutela, curatela y guarda de hecho; protección del patrimonio de las personas con discapacidad; derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen del menor o incapacitado; actos de disposición o gravamen de bienes de menores e incapacitados y transacción acerca de sus derechos; declaración de ausencia y de fallecimiento, y, por último, extracción de órganos de donantes vivos.

*b'*. Derecho de familia: intervención judicial en relación a la patria potestad e intervención judicial en los casos de desacuerdo conyugal y en la administración de bienes gananciales.

*c'*. Derechos reales: deslinde y amojonamiento, y expedientes de dominio y de liberación de gravámenes.

*d'*. Derecho de obligaciones: fijación del plazo para el cumplimiento de obligaciones; consignación y subastas judiciales no ejecutivas.

*e'*. Derecho de sucesiones: declaración de herederos abintestato; presentación, adveración, apertura y protocolización de testamentos cerrados; presentación, adveración y protocolización de testamentos ológrafos; adveración y protocolización de testamentos otorgados en forma oral; y expedientes relativos al albaceazgo y a los contadores-partidores.

### C) Derecho mercantil ("negocios de comercio"):

*a'*. Derecho de obligaciones profesionales de los empresarios: exhibición de libros de las personas obligadas a llevar contabilidad y solicitud de auditoria de las cuentas de los empresarios.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

b'. Derecho de sociedades: convocatoria judicial de las juntas o asambleas generales; constitución y régimen interno del sindicato de obligacionistas personas jurídicas que no sean anónimas y nombramiento de liquidador o interventor en los casos previstos legalmente.

c'. Derecho de títulos-valores: medidas en casos de robo, hurto, extravío o destrucción de títulos al portador.

d'. Derecho de obligaciones mercantiles: depósitos en materia mercantil y venta de los bienes depositados, y nombramiento de perito en los contratos de seguro.

Junto a esta taxonomía legal, los procedimientos de JV pueden ser clasificados en función del tipo de solicitud: Mero declarativos (p. e., deslinde de fincas); constitutivos (p. e., adopción); integradores (p. e., actos de disposición de bienes de menores o incapaces); cautelares o preventivos (p. e., depósito y venta de efectos mercantiles); ejecutivos (p. e., subastas judiciales no ejecutivas); y contradictorios, cuando se combinen razones de urgencia y un grado de contradicción atenuada que admita prescindir del proceso contencioso (p. e., desacuerdo conyugal en la administración de bienes gananciales).

## **5º Principios rectores del procedimiento**

En este lugar van a tratarse los principios inspiradores de los procedimientos de JV según se desprenden del Anteproyecto.

La EM III afirma que los procedimientos de jurisdicción contenciosa y de jurisdicción voluntaria tienen un campo de aplicación y unas características



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

netamente diferenciadas, que trasciende a sus principios rectores que son también distintos: «Así, está ausente en la jurisdicción voluntaria el principio de igualdad de partes, dado que los interesados o terceros no están en pie de igualdad con el solicitante. Tampoco tiene lugar el principio contradictorio, toda vez que la existencia de meros interesados en el procedimiento elude de antemano la presencia de partes, configuradas con arreglo a los parámetros que imperan en el proceso contencioso». No obstante estas afirmaciones se ven matizadas en la propia EM VI en relación con los "expedientes administrados por Jueces y Secretarios Judiciales", para los que sí rige el principio de contradicción en el trámite de la comparecencia. Si a esto se añade la potencial contradicción procesal que va implícita en el trámite de audiencia a los interesados, se ve con mayor calidad que la ausencia de contradicción cede como elemento diferenciador con la jurisdicción contenciosa.

En cuanto a los principios jurídico-técnicos, la EM III refiere, en relación con los procedimientos de los que conocen Jueces y Secretarios Judiciales, «un reforzamiento de los principios dispositivo y de aportación de parte en el procedimiento voluntario, una atenuación del dirigismo judicial y una aproximación de las posiciones de solicitantes, interesados y terceros». Con independencia de los que deba entenderse como «dirigismo judicial», que según el contexto parece identificarse no con el impulso procesal de oficio -al que por cierto se alude en el art. 25.2- sino con la iniciativa judicial de oficio, se observa que en la regulación de determinados procedimientos de JV que competen de modo exclusivo a la autoridad judicial rige el principio opuesto de oficialidad, como consecuencia del interés público concurrente tanto en la misma existencia del procedimiento como en su resultado. Por tal motivo, en los procedimientos de derecho de personas y de derecho de familia, se prevé la intervención de oficio, por un lado, del Juez, y por otro, del Ministerio Fiscal, ya instando la incoación de la actuaciones, ya postulando en defensa de los



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

intereses de menores o incapaces. Además, el alcance del principio de congruencia -al que empleando una perífrasis se refiere el párrafo citado de la EM («aproximación de las posiciones de solicitantes, interesados y terceros»)-, se asemeja en estos procedimientos al de los procesos regidos por el principio de oficialidad, que al de los inspirados en el principio dispositivo. Sobre este punto el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de declarar, en relación con los procedimientos de JV en materia de derecho de familia en el que se ven afectados intereses de menores, que se produce la ampliación *ex lege* de las facultades del Juez en garantía de los intereses que han de ser tutelados, entre los que ocupa una posición prevalente el interés superior del menor (*cf.* STC 75/2005, de 4 de abril, F.J. 3).

En cuanto a la actividad procedimental, la reforma se inclina a favor de la forma oral manifestada en la concentración y la inmediación a través de las comparecencias, sin perjuicio de que en ciertos procedimientos aparezca la forma escrita al exigirse la aportación de ciertos documentos.

Finalmente, sobre los principios que afectan a los asuntos que son competencia -exclusiva o compartida con Secretarios Judiciales- de Notarios o Registradores, no hay mención en la EM ni en la MJ, sin que el texto articulado dé luz al respecto, pues se remite a la legislación específica y, se sobreentiende, a los principios de procedimiento que la informan.

\* \* \* \* \*

Como complemento a estas consideraciones generales, se procederá en el apartado siguiente a exponer los contenidos de la norma proyectada a los que alcanza la competencia de Informe de este Consejo, así como a



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

formular observaciones de carácter técnico-jurídico a determinados preceptos, susceptibles de ser tomadas en consideración.

## V

### EXAMEN DEL ARTICULADO

El análisis expositivo que ahora se aborda sigue las pautas sistemáticas del Anteproyecto. Con la finalidad de no recargar en exceso este Informe, se deja al margen la relación pormenorizada tanto de los defectos de técnica legislativa que se observan en el texto -entre ellos, la inadecuación del ámbito de aplicación de determinados procedimientos con el rótulo del Capítulo en que se regulan, la desmesurada extensión de ciertos artículos, que dificulta su manejo, el descenso innecesario a cuestiones de mero detalle, que puede acabar siendo un obstáculo para la adaptación a las contingencias que se presenten, o las reiteraciones en los expedientes singulares de lo ya previsto en disposiciones de carácter general-, como de los errores de léxico, gramaticales y de estilo, todo lo cual invita a esmerar la redacción de un texto legal de esta envergadura.

#### **1º Parte General**

##### A) ELEMENTOS

##### **a) Sujetos**

##### 1. Administrador del expediente

El Anteproyecto denomina "administrador del expediente" a las autoridades o funcionarios a los que la ley, esta u otra, designe para conocer



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

y resolver los expedientes de JV (art. 2.1.), denominación que por ir asociada a la idea de gestión, se considera inadecuada, como se ha indicado, tanto referida a la actividad que se realiza, como, en particular, a la función judicial.

Tras declararse genéricamente en el citado art. 2.1 la competencia de tales administradores para conocer y resolver los expedientes de JV, la regulación específica en esta materia distingue cuatro manifestaciones fundamentales de la competencia: en primer lugar, la competencia (jurisdicción) internacional; en segundo término, la jurisdicción por razón de la materia; en tercer lugar, la competencia objetiva y, finalmente, la competencia territorial, distinguiendo entre las competencias propias de Jueces y Secretarios Judiciales, por un lado, y las de Notarios y Registradores, por otro.

### *1.1. Competencia internacional*

Se regulan en el 9 del Capítulo II (*normas de Derecho Internacional Privado*) del Título II, las reglas de atribución de competencia internacional a las autoridades y funcionarios españoles para conocer de expedientes de JV en los que se halle presente un elemento extranjero.

Los criterios de atribución son los siguientes.

1º Lo que establezcan los Tratados y demás normas internacionales (art. 9.1).

2º En lo no regulado por las normas internacionales, dispone el art. 9.2 que se estará a los foros de competencia internacional en materia civil recogidos en el art. 22 LOPJ, con las tres salvedades que recoge el apdo. 3 del mismo art. 9:



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

- las dos primeras son restrictivas al excluir como criterio de atribución tanto la sumisión, expresa o tácita [art. 9.3.a)], como el domicilio del "demandado" (término éste inapropiado para la JV pues designa al sujeto pasivo en el proceso contencioso) [art. 9.3.b)].

- la tercera salvedad, por el contrario, amplía el ámbito del art. 22 LOPJ, al extender la competencia internacional a aquellos asuntos de JV que *afecten* a un ciudadano de nacionalidad española o con residencia habitual en España, o cuando *afecten* a situaciones o relaciones jurídicas a las cuales es aplicable la legislación española [art. 9.3.c)].

Además del contrasentido que supone excluir como punto de conexión general el domicilio (del "demandado") y, en cambio, introducir otro de carácter también general como el de residencia habitual en España de cualquier afectado por el expediente, la especialidad contemplada en la letra c) art. 9.3, según la cual es punto de conexión suficiente que el expediente "afecte" a un ciudadano español o con residencia habitual en España, dada la amplitud e imprecisión del verbo empleado, resulta excesiva y puede suscitar problemas de conflicto de normas de determinación del foro en los casos en que concurren con otros puntos de conexión que sean incompatibles según el art. 22 LOPJ, al no distinguirse en la remisión a este artículo entre fueros exclusivos, generales o especiales, sin que establezca un criterio de preferencia. Por ejemplo, un supuesto extremo sería el de expediente de deslinde de fincas sitas en el extranjero, materia excluida en todo caso de la competencia internacional de las autoridades judiciales españolas ex art. 22.1º LOPJ; por el contrario, se llegaría a la conclusión opuesta si el titular de la finca -sin duda afectado por el expediente- es español o reside habitualmente en España.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

### *1.2. Jurisdicción por razón de la materia*

Limitada al ámbito judicial y, por vía indirecta, al ámbito del Secretario Judicial, la jurisdicción por razón de la materia se atribuye, en distintos pasajes del articulado, a los órganos de la jurisdicción civil (Juzgados de Primera Instancia, de lo Mercantil, de Violencia sobre la Mujer y de Paz, estos dos últimos en cuanto pertenecientes al orden civil).

Por lo que se refiere a los Juzgados de lo Mercantil, la jurisdicción que se les atribuye en materia de JV no aparece de forma expresa en la relación del art. 86 ter LOPJ, al contrario de lo previsto respecto a los Juzgados de Primera Instancia (art. 85.2) y a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer en el art. 87 ter.2, en la medida en que las referencias a la LEC, respecto a los asuntos de jurisdicción voluntaria, se habrán de entender hechas a la presente Ley (*disposición adicional 1ª*).

La jurisdicción de los Juzgados de Paz tiene cobertura en la cláusula genérica del art. 100.1 LOPJ, según la cual «[C]umplirán también funciones de Registro Civil y las demás que la ley les atribuya».

### *1.3. Competencia objetiva*

En este punto han de distinguirse las respectivas competencias objetivas de Jueces, Secretarios Judiciales, Notarios y Registradores de la Propiedad y Registradores Mercantiles.

#### *1.3.1. Competencia objetiva de Jueces*

A los Juzgados de Primera Instancia se asignan los expedientes regulados en la Ley en materia de derecho de personas y de derecho de



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

familia. Los Juzgados de esta clase que estén a cargo del Registro civil serán los únicos con competencia en materia de extracción de órganos de donantes vivos (art. 13.1). En cuanto a los Juzgados de Paz, son competentes para conocer de la conciliación (art. 14.2.1ª).

### 1.3.2. Competencia objetiva de Secretarios Judiciales

Corresponden a los Secretarios Judiciales los expedientes regulados en esta Ley en materia de conciliación, derechos reales, derecho de obligaciones, de sucesiones, mercantil y marítimo (art. 13.2), además de los regulados en otras leyes, salvo que tengan por objeto la condición o estado civil de las personas, derecho de familia, menores e incapaces, derechos y libertades fundamentales, o materias sobre las que los interesados no puedan disponer libremente (art. 13.3).

Dentro de la competencia para conocer de expedientes regulados en otras leyes, en las *disposiciones adicionales segunda, tercera y cuarta* se relacionan una serie de expedientes de JV de la competencia de Notarios, Registradores de la Propiedad y Registradores Mercantiles, respectivamente, encabezándose cada una de estas disposiciones con la frase "[S]in perjuicio de la competencia del Secretario judicial", lo que no aclara suficientemente si la expresión "sin perjuicio" indica que tales competencias no afectan a las que se atribuyen efectivamente por esas mismas disposiciones adicionales a los Secretarios Judiciales o, por el contrario, que tales competencias les están ya conferidas por otras normas legales o puede llegar a estarlo.

Las normas de atribución de jurisdicción y competencia vienen referidas de modo directo a los órganos judiciales, que de modo reflejo determinan la competencia de los Secretarios Judiciales, por lo que las referencias que ahora se hacen a los Juzgados son extensivas a los



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretarios Judiciales. Debe observarse que el art. 13, que lleva por título *competencia objetiva*, no trata en su integridad la distribución de esta clase competencia entre Juzgados de Primera Instancia, de lo Mercantil y de Paz, sino que de forma asistemática determinados puntos de conexión de competencia objetiva se han ubicado en el art. 14, relativo a la *competencia territorial*.

Por consiguiente, la competencia objetiva se asigna a los Secretarios Judiciales de los siguientes órganos jurisdiccionales:

1º Juzgados de Primera Instancia: conciliación (art. 14.2.1ª) y la casi totalidad de los expedientes en materia derechos reales, obligaciones, sucesiones, mercantil y marítimo (art. 13.2), salvo los expedientes de estas dos últimas ramas del Derechos atribuidos a los Juzgados de lo Mercantil.

2º Juzgados de lo Mercantil: conciliación (art. 14.2.1ª), venta de buque (art. 14.2.7ª *in fine*), expedientes sobre sociedades mercantiles (art. 14.2.11ª), derecho marítimo (art. 14.2.15ª, obsérvese que los expedientes de JV de derecho marítimo son expresamente excluidos del ámbito de esta ley por la *disposiciones adicional 7ª*).

La competencia objetiva del Secretario Judicial es compartida con la del Notario y el Registrador, con las siguientes particularidades:

a) En la conciliación y en las subastas judiciales no ejecutivas la competencia es del Secretario Judicial.

b) En la declaración de herederos abintestato hay que distinguir según aparezcan como únicos herederos los descendientes, ascendientes o cónyuge, en cuyo caso, tal como se prevé en la actualidad, sólo es



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

competente el Notario (art. 131.1), mientras que los demás herederos podrán optar entre el Notario o el Secretario Judicial (art. 131.2).

c) En los expedientes relativos a robo, hurto, extravío o destrucción de título al portador, y de nombramiento de perito en los contratos de seguro, no hay referencia expresa al administrador competente y sólo se alude al Secretario Judicial en los arts. 176 y 184, respectivamente.

### 1.3.3. Competencia objetiva de Notarios

A tenor de los arts. 13.2 y 27.1, su competencia objetiva alcanza los expedientes regulados en esta Ley en materia de derechos reales, de obligaciones, de sucesiones, mercantil y marítimo, sin perjuicio de la competencia de los Secretarios Judiciales.

En concreto:

a) Procedimientos en materia de derechos reales: Deslinde y amojonamiento (art. 107) y expedientes de dominio (art. 111) y de liberación de gravámenes (art. 116).

b) Procedimientos en materia de derecho de obligaciones: Fijación del plazo para el cumplimiento de las obligaciones (art. 120) y consignación (art. 122).

c) Procedimientos en materia de derecho de sucesiones: Declaración de herederos abintestato (art. 131), presentación, adveración, apertura y protocolización de testamentos cerrados (art. 135), presentación, adveración y protocolización de testamentos ológrafos (art. 141), presentación, adveración y protocolización de testamentos otorgados en forma oral (art.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

146), expedientes relativos al albaceazgo (art. 150) y los relativos a contadores-partidores (art. 152)

d) Procedimientos en materia de derecho mercantil: Exhibición de libros de las personas obligadas a llevar contabilidad (art. 155) y constitución y régimen interno del sindicato de obligacionistas de personas jurídicas que no sean sociedades anónimas (art. 166).

A estas competencias se añaden las incluidas en la *disposición adicional segunda*, sobre *expedientes susceptibles de ser administrados por los Notarios*, que se remite a expedientes del Reglamento Hipotecario, Ley Hipotecaria y del Código de Comercio.

La competencia objetiva de los Notarios y la eficacia de los documentos que extiendan en estos procedimientos, deben ponerse en relación con la reforma del art. 1 de la Ley de Organización del Notariado que se contempla en la *disposición final tercera*, en la que destaca el tenor del nuevo párrafo 2º: «Como funcionario público (el notario) ejerce la fe pública notarial que implica la obligación de dar fe de la identidad de los otorgantes, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de aquéllos. (...)». Esta redacción es casi idéntica a la del art. 17 bis, apdo. 2, letra a) de la misma Ley, reformado por Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas fiscales, Administrativas y del Orden Social, lo que dicho sea de paso, supone una inexplicable reiteración. Pero lo más relevante y siguiendo lo ya apuntado por la mejor doctrina, es la difícil armonización de esta disposición con el contenido de los arts. 1218 CC y 319.1 LEC, relativos a la eficacia probatoria de los documentos públicos, pues mediante la Ley del Notariado se pretende imponer un deber de *dar fe* respecto a varios extremos en absoluto perceptibles por los sentidos del fedatario, ya sea una cualidad



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

del ánimo y de la voluntad, como es la libertad del consentimiento ya sea algo inmaterial, como la adecuación a la legalidad o la adecuación a la voluntad debidamente informada. Estos términos de la dación de fe son cosa bien distinta a la manifestación, que sí le cabe al fedatario, de dejar constancia de su personal juicio sobre legalidad y que lleva a cabo no en cuanto fedatario, sino en cuanto concedor del Derecho.

#### 1.3.4. Competencia objetiva de Registradores de la Propiedad

Se extiende en materia de derechos reales a los expedientes de dominio y de liberación de gravámenes (arts. 111 y 116 en relación con los arts. 13.2 y 27.1).

Como en el caso de los Notarios, en la *disposición adicional tercera* se relaciona una serie de expedientes de la competencia Registradores de la Propiedad contenidos en la Ley Hipotecaria y en el Reglamento Hipotecario.

#### 1.3.5. Competencia objetiva de Registradores Mercantiles

Prevista genéricamente en los arts. 13.2 y 27.1, abarca los siguientes expedientes en materia de derecho mercantil: Exhibición de libros de las personas obligadas a llevar contabilidad (art. 155), solicitud de auditoría de las cuentas de los empresarios (art. 159), convocatoria de juntas o asambleas generales (art. 163), constitución y régimen interno del sindicato de obligacionistas de personas jurídicas que no sean sociedades anónimas (art. 166), nombramiento de liquidador o interventor en los casos previstos legalmente (art. 171), así como depósitos en materia mercantil y venta de los bienes depositados (art. 178).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Por su parte, la *disposición adicional cuarta* incluye una serie de expedientes de jurisdicción voluntaria de la competencia de esta clase de Registradores.

#### 1.3.6. Competencia objetiva de otros funcionarios

A "otro funcionario" alude el art. 13.2 junto a Notarios y Registradores al cerrar la lista de funcionarios con competencia objetiva compartida con el Secretario Judicial en expedientes sobre derechos reales, de obligaciones de sucesiones, mercantil y marítimo, remitiéndose a los «casos en que la ley expresamente lo prevea». En esta lista abierta tienen cabida los Registradores de Bienes Muebles y los Cónsules.

#### 1.4. Competencia territorial

##### 1.4.1. Competencia territorial de los Jueces

El art. 14 establece los criterios de competencia territorial aplicables a los expedientes administrados por Jueces y Secretarios Judiciales.

Tras excluir en apdo. 1 la atribución competencia en virtud de sumisión expresa o tácita, en el apdo. 2 aparecen relacionados los procedimientos a los que son de aplicación fueros exclusivos (p. e., Juzgado del lugar en que se halle el menor en los expedientes relativos al retorno de menores en supuestos de sustracción internacional -regla 4ª-), fueros principales y subsidiarios (p. e., Juzgado del domicilio o, en su defecto, de la residencia del menor o incapaz en los expedientes que se refieran a menores o incapaces -regla 3ª-) y fueros electivos o concurrentes (p. e., Juzgado del último domicilio o residencia de los cónyuges en los expedientes relativos a administración de



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

bienes gananciales -regla 6ª-), pudiendo el solicitante en estos supuestos optar por uno u otro Juzgado (art. 14.3).

### 1.4.2. Competencia territorial de los Secretarios Judiciales

Como en la regulación de la competencia territorial judicial, el art. 14 maneja, tras la exclusión de la sumisión expresa y tácita en su apdo. 1, el apdo. 2 determina los fueros que se asignan a los expedientes: fueros exclusivos (p. e., el Juzgado del lugar donde hubiere de constituirse el depósito en los expedientes relativos a depósitos en materia mercantil y venta de los bienes depositados -regla 13ª-); fueros principales y subsidiarios (p. e., Juzgado donde tuviera el domicilio el requerido o, si no lo tuviera en territorio nacional, el de su última residencia en España, en el procedimiento de conciliación -regla 1ª-) y fueros electivos o concurrentes (p. e., Juzgado de cualquiera de los lugares donde pudiera de cumplirse la obligación en los expedientes sobre consignación judicial -regla 8ª-), pudiendo el solicitante, como en los expedientes de competencia judicial, optar por uno u otro Juzgado (art. 14.3).

Los fueros territoriales en materia de derecho marítimo se regulan en el art. 14.2.15ª, no obstante ser excluidos del ámbito de esta Ley por la citada *disposición adicional 7ª*.

### 1.4.3. Competencia territorial de los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles

La Ley no contiene aquí reglas generales en materia de competencia territorial, que se determinará con arreglo a la legislación específica de Notarios y Registradores (art. 27.2 en relación con los arts. 3 de la Ley del Notariado, 274 LH y 17 CCo).



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

### 1.4.4. Competencia territorial en supuestos de competencia internacional

En el que por error se numera como segundo apdo. 3 del art. 9, se fija una regla competencia territorial para aquellos supuestos en que con arreglo a las normas de competencia internacional, los administradores españoles sean competentes pero sin posibilidad de concretar el Juzgado o Tribunal territorialmente competente con arreglo a los criterios de la Ley, en cuyo caso se atribuirá al Juzgado o Tribunal español correspondiente al lugar donde los actos de jurisdicción voluntaria deban producir sus efectos principales.

Llaman la atención, además de la mención junto al Juzgado del "Tribunal", que no se prevea que puedan intervenir otros administradores de expedientes de JV.

### *1.5. Competencia inspectora*

Los arts. 274 de la Ley Hipotecaria y 1 de la Ley de 28 de mayo de 1862, de Organización del Notariado, que son reformados, respectivamente, por las *disposiciones finales segunda*, núm. 13º, y *tercera*, otorgan a la Dirección General de los Registros y del Notariado una suerte de competencia funcional, en virtud de la cual ejerce la inspección de los Notarios y Registradores en el ámbito de competencias que se les atribuyan en los expedientes de JV.

### *1.6. Tratamiento procedimental de la competencia objetiva y territorial*

Limitado a los expedientes administrados por Jueces y Secretarios Judiciales, el art. 20 trata de la *apreciación de la falta de competencia*, imponiendo a aquéllos la obligación de examinar de oficio su competencia



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

objetiva y territorial, difiriendo las consecuencias según la clase de competencia a la que afecte la conclusión negativa que el Juez o Secretario Judicial pueda alcanzar: así, de apreciar la falta de competencia objetiva, se acordará el archivo del expediente previa audiencia del Ministerio Fiscal y del solicitante, con indicación en la resolución al segundo de ellos de a quién corresponda la competencia; si la decisión afecta a la competencia territorial, se acordará la remisión al que sea competente una vez oídos el Ministerio Fiscal y el solicitante.

Como puede observarse, el citado artículo contempla la posibilidad de apreciación de oficio de la falta de competencia, mientras que la alegación por parte de los interesados puede tener cabida en el art. 22.3ª, al prever la eventualidad de plantear en la comparecencia posterior a la admisión de la solicitud "cuestiones que puedan impedir la válida prosecución del expediente", que serán resueltas oralmente en el propio acto. La posibilidad de planteamiento por el MF o un sujeto interesado de la falta de competencia no ha de interpretarse como controversia incompatible con la JV, ya que son compatibles la adhesión a la petición de fondo del solicitante con la denuncia de la falta de un presupuesto necesario como es la competencia objetiva.

Finalmente, se constata la ausencia de regulación de un mecanismo de resolución del conflicto negativo de competencia que pudiera plantearse. Esta laguna podría ser colmada acudiendo al régimen de solución de conflictos negativos de competencia previstos en la LEC como derecho supletorio, pero esta traslación de normas al ámbito de actuación de los Secretarios Judiciales puede ser problemática y merecería un tratamiento legal.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

## 2. Promotores, solicitantes e intervinientes

Al rechazarse la idea de "parte" en este tipo de procedimientos, por su relación con la idea de contraposición de intereses propia del proceso contencioso, resulta difícil dar con una denominación satisfactoria comprensiva de todos aquellos sujetos que formulan pretensiones en la JV; se emplean así los términos "solicitante", "promotor" o "interesado", dependiendo de su relación con el expediente. Se excluye de este apartado el régimen jurídico de los sujetos que constituyen fuente de prueba.

### *2.1. Capacidad jurídica y capacidad para comparecer*

No se regulan en este Anteproyecto los institutos equivalentes a los de capacidad para ser parte y capacidad procesal, por lo que serán de aplicación como derecho supletorio la LEC tratándose de procedimientos administrados por Jueces y Secretarios Judiciales (art. 12 en relación con los arts. 6 a 8 LEC).

### *2.2. Legitimación*

El art. 3 concede legitimación para promover e intervenir en los expedientes de JV a «quienes sean titulares de derechos o de un interés legítimo sobre la materia que constituya su objeto». La idea de "interés legítimo" amplía considerablemente el campo de la legitimación, viéndose con posterioridad limitado ese interés en la regulación de los expedientes singulares a situaciones en las que se encuentren determinados sujetos en relación con el objeto concreto del procedimiento.

Mención especial merece la legitimación del MF, circunscrita a los expedientes cuya administración se atribuye al Juez -derecho de personas y



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de familia- «cuando afecte al estado civil o condición de la persona o esté comprometido el interés de un menor o incapaz», además de «en aquellos otros casos en que la ley expresamente lo prevea». La intervención del MF en los supuestos de afección del estado civil, condición de la persona o interés de menores o incapaces se justifica por el evidente interés público o social concernido en estas materias, además, tratándose de menores o incapaces, por la necesidad de impedir situaciones de indefensión de los afectados (*vid.*, art. 3.6 y 7 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal).

### *2.3. Postulación procesal*

Las previsiones en esta materia únicamente afectan a los expedientes administrados por Jueces y Secretarios Judiciales, en los que no es preceptiva la intervención de abogado ni procurador (art. 17.1). Sin embargo, ello no es óbice para que se produzca tal intervención, por lo que se fijan las siguientes normas en materia de representación y defensa:

a) Representación: El solicitante o los interesados pueden ser representados únicamente por procurador habilitado (art. 17.2).

b) Defensa: Para evitar situaciones de desigualdad en el ejercicio del derecho de defensa que podrían producirse si unos sujetos fueran defendidos por abogado mientras otros no lo fueran, se promueven por el Juez o Secretario Judicial dos tipos de actuaciones en sintonía con lo dispuesto en el art. 6.3 *in fine* de la Ley 1/1996, de 10 enero 1996, de Asistencia Jurídica Gratuita:

- Si es el solicitante el que pretende ser asistido por abogado, lo hará constar al administrador del expediente, el cual lo notificará al resto de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

interesados informándoles del derecho a la asistencia jurídica gratuita a fin de que puedan realizar la solicitud correspondiente (art. 17.3).

- Si por el contrario es otro interesado el que pretende valerse de abogado, aunque el solicitante no vaya asistido del mismo, lo comunicará al administrador del expediente, pudiendo solicitar en su caso el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita. En tal caso el administrador podrá acordar la suspensión del expediente hasta que se produzca el reconocimiento o denegación del derecho o la designación provisional de abogado (art. 17.4). Contrariamente al supuesto anterior, no se prevé un trámite similar de notificación al solicitante para que pueda designar abogado o promover el reconocimiento de su derecho a la asistencia jurídica gratuita.

### ***b) Objeto***

Llegados a este punto, además de reiterar lo ya tratado al respecto en el apartado de Consideraciones Generales, se van a analizar dos cuestiones:

#### **1. Acumulación de objetos**

No hay previsión en este punto en el Anteproyecto, por lo que será de aplicación supletoria el régimen sobre acumulación de acciones de la LEC.

#### **2. Mutación de la solicitud inicial**

Aunque esta materia puede ser abordada al tratar de las crisis del procedimiento, subyace una realidad que afecta al objeto del procedimiento, en cuanto la petición inicial sufre un cambio al desdoblarse en posiciones contrapuestas la común que dio lugar al procedimiento.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Tras la declaración del art. 1.2 que caracteriza los expedientes de JV por la inexistencia de contraposición entre los interesados, el art. 7, que lleva por rótulo *efectos de la controversia*, viene a matizarla, distinguiendo entre los supuestos generales, en los que se produce el archivo del expediente si durante su tramitación surge una controversia entre los interesados que impida la continuación; y la excepción constituida por aquellos otros casos en que esté comprometido el interés de un menor o un incapaz, que, a pesar de la controversia, continuarán su tramitación hasta su conclusión.

Aparte de la excepción indicada, nótese que en la generalidad de los supuestos no toda controversia determina la terminación del expediente, sino sólo cuando la disputa «impida su continuación», lo que abre la vía a la posibilidad de incidentes de oposición, que viene excluida con carácter general en la LEC de 1881, cuyo art. 1817 dispone que la oposición a la solicitud "hace" contencioso el expediente y «se sujetará a los trámites establecidos por el juicio que corresponda, según la cuantía».

### **c) Actividad**

Por lo que se refiere a los requisitos de tiempo, lugar y forma de los actos en los procedimientos de JV, habrá que estar a las reglas generales establecidas en el derecho supletorio que corresponda, según la clase de administrador de que se trate.

Desaparecen, así, la regla de habilidad de todos los días y horas sin excepción del art. 1812 LEC 1881, y la excesiva libertad formal respecto a las providencias, susceptibles de ser variadas o modificadas «sin sujeción a los términos y formas establecidas para las de la jurisdicción contenciosa», lo cual no se extendía a los autos definitivos firmes (art. 1818). Debe



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

considerarse un acierto prescindir de esa ausencia de rigor formal, que confunde la ordenada conducción del procedimiento con el formalismo, ya que supone una garantía para los justiciables que las actuaciones se desarrollen en un marco temporal prefijado y que las resoluciones vinculen también a quienes las dictan.

## B) PROCEDIMIENTO

El análisis del articulado en este apartado de la Parte General, se va a centrar en el procedimiento que comparten los expedientes administrados por Jueces y Secretarios Judiciales, procedimiento al que se ha intentado dotar de la "mayor flexibilidad", según se afirma en la MJ.

### ***a) Régimen jurídico***

Ante los distintos tipos de administradores de los expedientes de JV, cuya actuación se rige en su mayor parte por específicas normas de procedimiento, resulta necesario exponer un esquema del régimen jurídico de estos procedimientos:

1º Normas comunes a todos los expedientes de JV: Entre las *disposiciones comunes* del Capítulo I del Título II, se incluyen un número limitado de disposiciones relativas al procedimiento en sentido estricto: tratamiento de la prejudicialidad, de la litispendencia y de la cosa juzgada (art. 4) y de los medios de prueba (art. 5).

2º Normas generales de los expedientes de JV dependiendo del tipo de administrador:



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

2.1. Expedientes administrados por Jueces o Secretarios Judiciales: La Sección 2ª del Capítulo III del Título II está dedicada a las normas generales de procedimiento común a estos expedientes (arts. 15 a 26).

2.2. Expedientes administrados por Notarios o Registradores de la Propiedad o Mercantiles: el art. 28 dispone que el procedimiento será el previsto en su legislación específica.

3º Normas especiales de procedimiento de los respectivos expedientes de JV regulados en los Títulos III a IX de esta Ley.

4º Normas de derecho supletorio relativos a los expedientes administrados por Jueces y Secretarios Judiciales:

4.1. Supletoriedad de primer grado: Las disposiciones de la citada Sección 2ª del Capítulo III del Título II (*procedimiento común a los expedientes de jurisdicción voluntaria administrados por Jueces y Secretarios Judiciales*) serán de aplicación a todos los expedientes de JV regulados en esta u otras leyes cuya administración esté atribuida a Jueces y Secretarios judiciales, en lo que no se opongan a las normas que especialmente regulen las actuaciones de que se trate (art. 15). Una regla similar de derecho supletorio se halla en el art. 1824 LEC 1881.

4.2. Supletoriedad de segundo grado: según el art. 12, «[L]a Ley de Enjuiciamiento Civil será de aplicación supletoria a los expedientes de jurisdicción voluntaria administrados por Jueces y Secretarios judiciales.»



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

### ***b) Acumulación de procedimientos***

La acumulación de expedientes procederá, de oficio o a instancia del interesado, «cuando la resolución de un expediente pueda afectar a otro, o exista tal conexión entre ellos que pudiera dar lugar a resoluciones contradictorias» (art. 19.1), excluyéndose la posibilidad de que los expedientes de JV puedan acumularse a un proceso (art. 19.4) -como establece el art. 1823 LEC 1881-, pues en estos casos habrá de prevalecer la regla de litispendencia del art. 4.2, que determina la finalización y archivo del expediente.

La acumulación se registrará por lo previsto en la LEC sobre la acumulación de procesos en el juicio verbal, con las siguientes especialidades en función de que los expedientes acumulables estén pendientes ante el mismo o distintos administradores (art. 19.4):

a) En el primer supuesto, la acumulación se solicitará al inicio de la comparecencia y, tras el trámite de alegaciones, se decidirá sobre la misma de forma oral.

b) En el segundo supuesto, se podrán solicitar la acumulación en cualquier momento antes de la celebración de las respectivas comparecencias, y «si el administrador requerido no accediese a la acumulación, la discrepancia será resuelta por el Juzgado competente»; esta última mención comprende al "Secretario Judicial competente" ante la posibilidad de que se plantee el conflicto negativo entre Secretarios.

Finalmente, se excluye la procedencia de acumular expedientes cuando estén conociendo de ellos administradores de distinta naturaleza (art. 19.3).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

### ***c) Fases del procedimiento***

El procedimiento general que se viene analizando se compone de las siguientes fases

#### 1. Iniciación

##### *1.1. Solicitud (art. 18)*

El acto de iniciación del expediente lo constituye la solicitud formulada por persona legitimada, que la podrá presentar empleando el impreso normalizado que será facilitado en las Oficinas Judiciales. El contenido del escrito es el imprescindible (datos de identificación y domicilio a efectos de citación del solicitante, así como los de aquellas personas que deban ser citadas, y el *petitum*), pudiendo la solicitud ir acompañada de los documentos que el promotor considere de interés para el expediente, con las copias correspondientes para los interesados.

##### *1.2. Tratamiento de la litispendencia y de la cosa juzgada*

Aunque es sabido que los institutos de la litispendencia y de la cosa juzgada son propios de la idea de *litis* y de enjuiciamiento del proceso contencioso, serán manejados en este lugar por su utilidad conceptual para el análisis del procedimiento.

##### *1.2.1. Tratamiento de la litispendencia*

Se distingue entre la pendencia de un expediente de JV y la de un proceso judicial.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

#### 1.2.1.1. Pendencia de un expediente de JV

Según el párr. 2º del art. 2.2 «[C]uando se tramiten simultáneamente ante administradores de diferente naturaleza dos o más expedientes con idéntico objeto y sujetos, proseguirá la tramitación del que primero se hubiera iniciado y se acordará el archivo de los expedientes posteriormente incoados.»

Se observa que la interrelación de expedientes tramitados ante administradores de distinta naturaleza recibe un régimen distinto en la litispendencia (identidad de objetos) y en la acumulación de procedimientos (*prejudicialidad* y objetos conexos). En la primera, la pendencia del procedimiento tiene efectos extintivos en el posterior, mientras que en el supuesto de la acumulación, al no proceder en estos casos (vid. art. 19.3), la tramitación autónoma de los asuntos no se ve afectada.

Por otra parte, que los administradores sean "de diferente naturaleza" deja sin respuesta los problemas de litispendencia cuando se produzca entre expedientes tramitados ante dos administradores que sean de igual naturaleza y competentes conforme a las reglas de competencia objetiva y territorial.

#### 1.2.1.2. Pendencia de un proceso judicial

Cuando se produzca la tramitación simultánea de un expediente de JV y un proceso judicial (civil) con idéntico objeto -lo cual es teóricamente posible, salvo diferencias no sustanciales, cuando se trate de pretensiones constitutivas que pueden canalizarse a través de esas dos vías-, se dará por finalizado el expediente y se acordará su archivo una vez se acredite la pendencia del proceso (art. 4.2).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

## 1.2.2. Tratamiento de la cosa juzgada

### 1.2.2.1. Resolución dictada en expediente de JV

El párr. 1 del art. 2.2 dispone que «[R]esuelto un expediente de jurisdicción voluntaria por cualquier administrador, no podrá iniciarse otro expediente sobre idéntico objeto y entre los mismos interesados».

Ahora bien, esta extinción del procedimiento ulterior, con fundamento en la prohibición del *bis in idem*, es consecuencia de la función negativa de la cosa juzgada material, que entra en contradicción con la declaración que se hace en el art. 23.2 que excluye el efecto de cosa juzgada de la resolución dictada por el Juez o el Secretario Judicial en los expedientes de JV.

### 1.2.2.2. Resolución dictada en un proceso judicial

El expediente de JV se dará por finalizado y se acordará su archivo cuando se acredite la existencia de resolución firme dictada en un proceso (civil) con idéntico objeto (art. 4.2).

## 2. Desarrollo

Una vez admitida la solicitud, se citará a una comparecencia a los interesados y a quienes hayan de intervenir en el expediente (art. 21).

La comparecencia se sustanciará por los trámites del juicio verbal (*vista* de los arts. 442 y 443 LEC) con especialidades, entre las que destacan la facultades de actuación de oficio, ya dando audiencia a «aquéllos cuyos derechos o intereses pudieran verse afectados por la resolución del



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

expediente» (art. 21.2ª), ya acordando la práctica de diligencias cuando el expediente afecte a los intereses de un menor o incapaz (art. 22.4ª).

Por lo que se refiere a la proposición de prueba, el art. 5.1 da un amplio margen al ser posible que aquélla se formule «durante la tramitación del expediente», sin limitarlo al momento de la comparecencia, conforme a la regulación de la vista en el juicio verbal (art. 443.4 LEC). En materia probatoria puede ser más perjudicial que beneficioso para el orden del procedimiento y la seguridad jurídica de los intervinientes la propensión excesiva a la *flexibilidad* que late en la MJ, al permitir «la admisión sin necesidad de solicitud ni otras solemnidades alguna (*sic*) los documentos que se presentaran y las justificaciones y pruebas que se ofrecieren», siguiendo casi literalmente lo previsto en el art. 1816 LEC 1881.

En cuanto a la práctica de pruebas, en las *disposiciones comunes* del Capítulo I del Título II se hace referencia a la aportación de dictámenes periciales y a la intervención de los peritos en la comparecencia (art. 5.2). Más adelante, en determinados procedimientos en materia de derecho de personas y de derecho de familia se prevé la actuación judicial de oficio en materia probatoria (recabar informes -art. 64-, adoptar diligencias y pruebas -art. 70.2-, medidas de averiguación e investigación -art. 87.1-, práctica de diligencias -art. 98.3- o práctica de diligencias de prueba -105.3-). Esta actuación de oficio tienen el respaldo de Sentencias del Tribunal Constitucional que reiteradamente han declarado (*vid.* SSTC 114/1997, de 16 de junio, F.J. 3, y 71/2004, de 19 de abril, F.J. 5), en relación con los procedimientos en que se ven implicados intereses de menores, que «[O]tro fin al que sirve el carácter informal e incisivo del procedimiento consiste en procurar que el Juzgado obtenga y verifique toda la información que resulte precisa para asegurarse de que la medida a acordar resultará beneficiosa para el menor, cuyos intereses son prevalentes».



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Tal como sucede en el juicio verbal civil, no se abre en el Anteproyecto un trámite de conclusiones tras la práctica de la prueba y antes de dictar resolución (cfr. art. 23.1) (aunque para determinados procedimientos se prevea un trámite de audiencia tras la práctica de pruebas con posterioridad a la comparecencia; así, en el expediente de autorización o aprobación judicial en el reconocimiento de filiación no matrimonial, el art. 41.2 establece un trámite de alegaciones de los interesados cuando la audiencia del menor o incapaz se haya practicado tras la comparecencia). Ahora bien, la mejor doctrina entiende que el art. 185.4 LEC prevé con carácter general que en las vistas en que se practique prueba las partes tienen la facultad de hacer posteriormente alegaciones sobre el resultado de las practicadas; por otro lado, la LEC establece un trámite de audiencia tras las pruebas practicadas como *diligencias finales* en el art. 436; consecuentemente, aun siendo aconsejable la mejora de la redacción en este punto, la aplicación supletoria de la LEC podría evitar situaciones de indefensión tras la práctica de pruebas en la comparecencia o, con mayor razón, en un momento posterior, agravado si la práctica ha sido acordada de oficio.

### 3. Terminación

#### 3.1. Normal

Tras la terminación de la comparecencia o de la práctica de la última diligencia, el Juez resolverá mediante auto y el Secretario Judicial lo hará por decreto (art. 23 en relación con el art. 456.4 LOPJ; *cfr.* las modificaciones que en el régimen jurídico de resoluciones judiciales y de recursos introduce respecto a los Secretarios Judiciales el Proyecto de Ley Orgánica por la que se adapta la legislación procesal a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal, ya citado).



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El apdo. 3 del citado art. 21 establece una excepción al requisito de congruencia, al permitir que la resolución no tenga correlación con el elemento fáctico de la *causa petendi*: «Cuando el expediente afecte a los intereses de un menor o incapaz, el administrador podrá fundar su decisión en cualesquiera hechos de los que hubiese tenido conocimiento de las alegaciones de los interesados, de las pruebas y de la celebración de la comparecencia, aunque no hubieran sido invocados por el solicitante ni por otros interesados». Si bien es cierto que esa clase de procedimientos en que se ven afectados los intereses de menores o incapaces están informados por el principio de oficialidad, este principio jurídico-técnico no puede operar de espaldas a un principio básico general, común a todo tipo de procesos, y que opera en diferente plano como es el principio necesario de audiencia, que constituye uno de los fundamentos de la congruencia.

### 3.2. Anormal

#### 3.2.1. Caducidad (art. 25)

La inactividad del procedimiento durante un plazo determinado, pese al impulso de oficio, hace presumir el abandono del expediente por los interesados, correspondiendo declarar la caducidad del expediente al Secretario Judicial mediante decreto recurrible en revisión.

#### 3.2.2. Desistimiento

El art. 22.1<sup>a</sup> contempla el desistimiento tácito del solicitante cuando no asista a la comparecencia, lo que determinará el archivo del expediente.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

#### 4. Impugnación

El art. 24.1 establece como regla general la inimpugnabilidad de las resoluciones dictadas en los expedientes de jurisdicción voluntaria.

Esta regla, por su carácter expreso, no admite la aplicación supletoria del régimen de recursos contra resoluciones interlocutorias de la LEC. En cambio, el art. 24.2 admite como excepción los recursos de apelación y queja, conforme al LEC, frente a las resoluciones definitivas dictadas por Jueces en los expedientes que afecten a los intereses de un menor o incapaz. La referencia al recurso de queja se debe sin duda a un error, pues según el art. 494 LEC, son resoluciones recurribles en queja los autos en que el tribunal que haya dictado la resolución denegare la tramitación de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o de casación, pero no las sentencias o autos definitivos.

El recurso de apelación que proceda contra las resoluciones definitivas dictadas en expedientes de jurisdicción voluntaria no tendrá efectos suspensivos, salvo que la Ley expresamente disponga lo contrario (art. 24.2; prevén el efecto suspensivo los arts. 56 -adopción-, 73.2 -protección del patrimonio de personas con discapacidad-, 77.3 -derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen del menor o incapacitado- y 82.6 -actos de disposición o gravamen de bienes o derechos de menores e incapaces y transacción acerca de sus derechos-), contrariamente al régimen jurídico vigente, que distingue según que el recurrente sea el promotor del expediente, en cuyo caso la admisión es en ambos efectos, o que lo sea otro interviniente, admitiéndose entonces la apelación en un solo efecto (arts. 1819 y 1820 LEC 1881).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

## 5. Ejecución

La ejecución de las resoluciones de los expedientes de jurisdicción voluntaria se regirá por lo establecido en los artículos 521 y 522 LEC, relativos a la ejecución de sentencias meramente declarativas y constitutivas (*ejecución impropia*), sin perjuicio de lo dispuesto para la ejecución de lo convenido en acto de conciliación (art. 26).

Lo principal de esta ejecución es la posibilidad de que se lleven a efecto «inscripciones y modificaciones en Registros públicos, sin necesidad de que se despache ejecución» (art. 521.2).

### ***d) Crisis del procedimiento***

#### 1. Prejudicialidad

El art. 4 establece una suerte de régimen de prejudicialidad para aquellos supuestos de concurrencia del expediente de JV con un proceso judicial cuando haya conexión objetiva entre ambos. En estos supuestos se podrá acordar la suspensión del expediente cuando se acredite la existencia de un proceso cuya resolución pudiese afectarle, suspensión que se alzarán cuando finalice el proceso (art. 4.1). Este régimen guarda relación con la función positiva de la cosa juzgada material, sin distinción entre la clase de proceso de que se trate (civil, penal, contencioso-administrativo o laboral).

#### 2. Mutación del objeto

Sobre este punto, *vid. ut supra* al tratar del elemento objetivo en la Parte General.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

## D) EFECTOS

El régimen relativo a la eficacia de las resoluciones que sigue a continuación, no es exclusivo de las resoluciones dictadas en expedientes judiciales; la EM IV declara con toda claridad que «[S]e debe insistir en que los efectos de la decisión con la que concluya el expediente tiene valor idéntico tanto si se sustancia ante un Juez o un Secretario judicial, como si se sustancian ante un Notario o Registrador.»

### **a) Procesales**

El tratamiento de la cosa juzgada material desde la perspectiva del expediente de JV ya ha sido objeto del apartado 1.2.2.1. Corresponde ahora abordar el problema del efecto de cosa juzgada de las resoluciones dictadas en estos procedimientos.

El art. 23.2 niega efecto de cosa juzgada a la resolución -auto o decreto- por la que se decida el expediente. Ahora bien, esta declaración merece las siguientes objeciones:

1ª No se distingue entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material, sin que pueda negarse la cosa juzgada formal al ser un efecto de todas las resoluciones judiciales inherente a su firmeza o inimpugnabilidad. Por lo tanto, la resolución firme que recaiga en el expediente pasará "en autoridad de cosa juzgada" formal (cfr. art. 207.3 y 4 LEC).

2ª En cuanto a la cosa juzgada material se dan dos situaciones:

a) La resolución del expediente carece de efecto excluyente de un proceso judicial posterior con el mismo objeto (art. 2.3), lo que concuerda con



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

el art. 23.2. No tiene aquí virtualidad, por tanto, la función negativa de cosa juzgada material.

b) En cambio, y en contra de lo prevenido en el art. 23.2, se reconoce función negativa a la cosa juzgada material al impedir la iniciación de un nuevo expediente de JV que tenga el mismo objeto y los mismos interesados que otro que haya sido resuelto por cualquier administrador (art. 2.2, párr.1º). La admisión de este efecto es correcta en este supuesto pues carece de sentido instar un nuevo procedimiento de JV entre las mismas personas y sobre la misma materia ya decidida con anterioridad, máxime si está expedita la vía contenciosa.

Para terminar con este punto, el art. 6 priva de una suerte de efecto positivo o prejudicial de cosa juzgada en un supuesto concreto: «[E]n los casos en que dentro de un expediente de jurisdicción voluntaria haya de formarse inventario, total o parcial, del patrimonio de una persona, la resolución que lo apruebe sólo tendrá efectos respecto del expediente de jurisdicción voluntaria de que se trate.»

### ***b) Económicos***

El art. 8 contiene una norma general en materia de gastos generados durante la tramitación de expediente, conforme a la cual correrán a cargo del solicitante, salvo disposición legal en contrario, y se repartirán por partes iguales en caso de ser varios, quienes responderán de ellos solidariamente ante el mismo acreedor.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La excepción la constituyen los gastos ocasionados por testigos y peritos, que serán por cuenta de quien se sirva de ellos y no necesariamente del solicitante.

### **c) Resoluciones dictadas en el extranjero**

En el Capítulo II del Título II, dedicado a *normas de Derecho Internacional Privado*, el art. 11.1 reconoce eficacia en España a los actos de jurisdicción voluntaria acordados por las autoridades extranjeras, lo que les permitirá, tras superar el trámite de reconocimiento, acceder a los Registros públicos españoles.

En segundo término, está el reconocimiento incidental de los actos de jurisdicción voluntaria acordados por las autoridades extranjeras, para lo que no será necesario recurrir a ningún procedimiento específico previo (art. 11.2).

Y en tercer lugar, el apdo. 3 del mismo artículo enumera las causas de denegación del reconocimiento: incompetencia, indefensión de cualquiera de los implicados y oposición al orden público internacional español.

## **2º Parte Especial**

El análisis de los procedimientos de JV se limita a aquellos que son de la competencia de las autoridades judiciales, teniendo presente que en su mayor parte serán de aplicación las reglas generales ya vistas y que no es precisa una exposición de todos y cada unos de los trámites, que resultaría excesivamente prolija, por lo que el estudio se centrará en las novedades que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

introduce el Anteproyecto, aunque con exclusión de aspectos menos relevantes como son las diferencias en el léxico utilizado (p.e., sustitución del término "demandante" por "solicitante", en la conciliación), duración de los plazos, forma de los actos de comunicación, etc.

#### A) CONCILIACIÓN (Título III, arts. 29 a 38)

La regulación actual se halla en los arts. 460 a 480 de la LEC de 1881, vigentes en virtud de la *disposición derogatoria única* 1.2ª de la LEC de 2000.

Las principales diferencias son las siguientes:

##### 1. La competencia objetiva (art. 30)

Se distribuye entre los Secretarios Judiciales de los Juzgados de Primera Instancia y de los Juzgados de lo Mercantil, por una parte, y los Jueces de Paz, por otra, dependiendo de lo que determine el punto de conexión, que sigue el criterio del domicilio.

Este reparto de competencia entre Secretario Judicial y Jueces es el único de esta clase que contempla la Ley, siendo cuestionable que la intervención de uno u otro tipo de administrador dependa de un factor aleatorio como es el domicilio del requerido o, en algunos casos, también del solicitante. El fundamento por el que se atribuye la competencia a los miembros del Poder Judicial ha de estar en las garantías que proporciona su estatuto -con independencia de las singularidades del régimen de los Jueces de Paz- y que no comparten con otros servidores públicos. Complica aún más la situación que en los casos de fueros electivos y concurrentes, el interesado podrá optar entre el Secretario Judicial y el Juez de Paz.



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Por otra parte, parece poco útil la elección de los Juzgados de lo Mercantil en esta materia (ya se apuntó lo cuestionable de su encaje en la LOPJ). Suponiendo -pues no hay un criterio nítido en la Ley a la vista del reparto de competencias del art. 14- que los Juzgados de lo Mercantil sean competentes para conocer de aquellas conciliaciones sobre asuntos que serían de su competencia de llegar a ser contenciosos y teniendo en cuenta la planta de los Juzgados de lo Mercantil, que coincide casi en su generalidad con las capitales de provincia, los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados de Paz serían objetivamente competentes en todos aquéllos supuestos en que los puntos de conexión -que atienden al domicilio del solicitante o del requerido, en determinadas circunstancias- señalaran a localidades en las que no tuviera su sede el Juzgado de lo Mercantil, por lo que unos casos la competencia objetiva correspondería al Juzgado de Primera Instancia, si el punto de conexión señala a una localidad cabeza de partido judicial, o al Juzgado de Paz, en los demás casos.

### 2. Competencia territorial (art. 30)

Manteniéndose el domicilio del "requerido" como criterio principal de atribución competencial y, como fuero alternativo, el domicilio del solicitante cuando el requerido sea persona jurídica, se añade a los supuestos actualmente existentes -que en el lugar del domicilio del solicitante la persona jurídica requerida tenga delegación, sucursal, establecimiento u oficina abierta al público- que en dicho lugar tenga la entidad requerida representante autorizado para actuar en su nombre (cfr. art. 463 LEC 1881).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

### 3. Efectos de la incomparecencia al acto de conciliación (art. 34)

En el vigente art. 469, la incomparecencia del demandante o del demandado, sin justa causa, provoca que se dé por intentada la conciliación sin efecto, con condena en costas al no comparecido.

En el vigente art. 34 se distingue entre la incomparecencia sin justa causa del solicitante o del requerido:

- En el primer supuesto (art. 34.1), se tiene por desistido al solicitante con archivo del expediente, reconociendo al requerido el derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos, que se fijará tras un incidente. Además, los gastos serán a cargo del solicitante conforme al art. 8.

- En el segundo supuesto (art. 34.2), se pondrá fin al acto y se tendrá por intentada la conciliación, sin imponer al requerido el abono de los gastos, que serán también cargo del solicitante en virtud de la disposición común del art. 8.

Otra novedad es que se señalará nuevamente para la celebración del acto de conciliación si se acredita la justa causa alegada por el incomparecido.

Finalmente, el art. 35.2 amplía el ámbito del actual art. 464 LEC 1881 - que da por intentada la conciliación si se suscitan cuestiones de competencia o la recusación del Juez-, para extenderlo a la alegación de «alguna cuestión -en general- que pueda impedir la válida prosecución del acto de conciliación».



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

#### 4. Interrupción de la prescripción por efecto de la admisión de la solicitud

El art. 33.2 colma una laguna al fijar el momento final del cómputo de la interrupción de la prescripción en el momento de la certificación del acuerdo o, en su caso, de la resolución que declare el intento de avenencia sin resultado. Ahora bien, la regulación debería aclarar si es sin perjuicio de la aplicación de la regla general en virtud de la cual la reanudación del cómputo de prescripción se produce por la paralización del procedimiento, no sólo por la finalización del expediente.

#### 5. Procedimiento de impugnación de lo convenido en conciliación (art. 38.2)

En el derecho vigente, la acción de nulidad contra el acto de conciliación se sustancia por los trámites del juicio declarativo que corresponda a su cuantía (art. 477). Si la "cuantía" se debe poner en relación con la del proceso que se pretende evitar con la conciliación, esta fórmula es inadecuada cuando el proceso se determina *ratione materiae*.

Ahora se intenta solucionar este problema en el art. 38.2, al establecer que la demanda se sustanciará por los trámites del juicio que corresponda a su "materia o cuantía". Obviamente, debe especificarse que los trámites son los correspondientes a los juicios civiles ordinario o verbal, por carecer de sentido que entren en juego las especialidades propias de determinados procesos por razón de la materia, o los procesos especiales (vgr., la conciliación en evitación de un juicio cambiario), que literalmente podrían ser los que "corresponda(n) a su materia o cuantía".



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

## 6. Ejecución de lo convenido en conciliación (art. 37)

Este ha sido el punto que más ha ocupado a la doctrina, centrandolo las críticas al tratamiento de la fuerza ejecutiva de lo convenido en conciliación cuando el asunto no sea de la competencia del propio Juez ante el cual se celebró, que tiene en estos casos el «valor y la eficacia de un convenio consignado en documento público y solemne» (art. 476 LEC 1881), planteándose un intenso debate doctrinal acerca de su equiparación a los títulos ejecutivos extrajudiciales.

El art. 37.1 pretende zanjar esta polémica: «A los efectos previstos en el artículo 517.2.9º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo convenido por las partes en conciliación, acompañado de la certificación del acta de conciliación tendrá aparejada ejecución»; es decir, que la certificación del acta de conciliación -sin distinción- es uno de los títulos ejecutivos que se encuadra en el grupo de las «demás resoluciones judiciales y documentos que, por disposición de esta u otra ley, lleven aparejada ejecución» del art. 517.2.9º LEC. Por otro lado, según el apartado 4 del art. 37 «[L]a ejecución se llevara a cabo conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil para la ejecución de resoluciones judiciales o de los Secretarios judiciales y de transacciones y acuerdos aprobados judicialmente», lo que sienta con toda claridad que el procedimiento de ejecución es el mismo para todas las certificaciones de actas de conciliación y que es el que corresponde a los títulos ejecutivos judiciales y a los que a ellos se asimilan.

Por consiguiente, carece de justificación mantener en el apdo. 3 del art. 37 que «[E]n los demás casos (cuando lo convenido en conciliación no sea de la competencia por razón de la cuantía del Juzgado en que se produjo), tendrá el valor y eficacia de un convenio consignado en documento público y solemne», pues, como hemos visto, la certificación del acta de conciliación



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

tiene siempre la misma calificación como título ejecutivo y recibe también siempre el tratamiento procesal de los títulos ejecutivos judiciales; con otras palabras, la distinción entre título ejecutivo judicial y «convenio consignado en documento público y solemne» sólo tendría sentido si entre uno y otro hubiera diferencias en su fuerza ejecutiva y/o en el tipo de proceso de ejecución a que den lugar, como sí las hay dependiendo de que el título ejecutivo sea judicial o extrajudicial.

B) JURISDICCIÓN VOLUNTARIA EN MATERIA DE PERSONAS  
(Título IV, arts. 39 a 97)

**a) Reconocimiento de la filiación no matrimonial (Capítulo I, arts. 39 a 42)**

Este expediente tiene por objeto los casos en que, conforme a las leyes, el reconocimiento de la filiación no matrimonial necesite para su validez autorización o aprobación judicial (art. 39) y que son los siguientes según el Código Civil: reconocimiento de hijos por incapaces o por quienes no puedan contraer matrimonio (art. 121); reconocimiento de menores o incapaces fuera de testamento o del plazo para inscribir el nacimiento si no consta el consentimiento expreso de su representante legal (art. 124); y reconocimiento cuando los progenitores del menor o incapaz fueren hermanos o consanguíneos y estuviera legalmente determinada la filiación respecto de uno solo de los progenitores (art. 125). Dicho esto, se observa que el rótulo de este Capítulo no se corresponde con el objeto del expediente, pues no se regula, en general, las formas *reconocimiento de la filiación no matrimonial*, sino el procedimiento a seguir para obtener la autorización o aprobación judicial de tal reconocimiento en los casos en que legalmente sea preciso.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En la actualidad, el régimen jurídico fundamental en materia de procedimiento lo constituyen las *disposiciones generales* sobre jurisdicción voluntaria de la LEC de 1881 (arts. 1811 a 1824), a las que se remite la *disposición transitoria décima* 1º de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio.

La reforma establece un procedimiento específico en el que se reconoce legitimación para promoverlo al progenitor autor del reconocimiento, así como al reconocido o a su representante legal (art. 40), constituyendo otra particularidad la posibilidad de acordar de oficio la practica por separado de la audiencia del menor o incapaz (art. 41.2).

***b) Habilitación y nombramiento de defensor judicial (Capítulo II, arts. 43 a 48)***

Se incluye en el mismo Capítulo la habilitación para comparecer en juicio de los hijos menores cuando no estén autorizados para ello por la Ley, o por el padre o la madre que ejerza la patria potestad, materia objeto de los arts. 1994 a 2001 de la LEC de 1881, así como el nombramiento de defensor judicial en los casos que proceda conforme a las leyes (vgr., en los que se produzca contraposición de intereses en algún asunto entre menores o incapacitados y sus representantes -art. 299.1º CC-), incorporando el Anteproyecto el contenido de preceptos de la LEC de 1881 (arts. 1994, 1995, y 2001) y del CC (arts. 300, 301 y 302).

Novedad a destacar es la regulación de los efectos de la solicitud de habilitación, dependiendo de que se formule para el ejercicio de acciones por parte del menor o incapaz, en cuyo caso se interrumpen los plazos de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

prescripción o de caducidad de la acciones; o de que el motivo de la solicitud sea que el menor o incapaz haya de comparecer como demandado o haya quedado sin representación procesal durante el procedimiento, asumiendo entonces el Ministerio Fiscal la representación y defensa hasta que se produzca el nombramiento de defensor judicial (art. 45).

**c) Acogimiento de menores y adopción (Capítulo III, arts. 49 a 58)**

El Capítulo está divide en tres Secciones (*disposiciones comunes, acogimiento y adopción*) cuyo articulado reproduce casi literalmente lo establecido en los arts. 1826 y 1828, 1829, 1830, 1831 a 1832 de la LEC 1881 (*del acogimiento de menores y de la adopción*, Título II del Libro III), además de los previsto en el art. 177.1 CC en relación con el consentimiento del adoptante y del adoptando.

No obstante hay modificaciones consistentes en otorgar a la tramitación de estos expedientes carácter preferente (art.49.3) y en la suspensión del expediente cuando los progenitores pretendan que se les reconozca la necesidad de su asentimiento para la adopción acudiendo al procedimiento regulado en el artículo 781 LEC, suspensión que se mantendrá hasta que recaiga resolución en dicho procedimiento. También se incluye una previsión relativa a la adopción internacional (art. 58), que se limita a remitirse a las normas de derecho de derecho internacional privado del art. 9.5 CC y a lo que dispongan los Convenios internacionales en que España sea parte.

Por último señalar que, siguiendo al art. 1831 LEC 1881 y como una de las excepciones previstas al régimen general de recursos del art. 24, la apelación tendrá efecto suspensivo (art. 56 en relación con el art. 24).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

***d) Medidas relativas al retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional (Capítulo IV, arts. 59 a 67)***

El texto proyectado recoge el contenido de los aún vigentes arts. 1901 a 1909 LEC 1881, con las siguientes novedades: en primer lugar, las referencias al régimen jurídico aplicable incluyen al derecho comunitario (arts. 63.6 y 65), en el que destaca el Reglamento CEE nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental; en segundo término, se incide en la adopción de medidas necesarias para la localización del menor (art. 62.5); en tercer lugar, el solicitante de la restitución del mismo deberá ser oído en el incidente de oposición a la restitución del menor planteado por la persona requerida a quien se impute la sustracción o retención de aquél (art. 64); y en cuarto lugar, además del carácter preferente de estos procedimientos (art. 66), se insiste en ello en el art. 65.2 respecto al recurso de apelación contra la resolución del expediente, aunque sin conceder efectos suspensivos a su admisión; la solución contraria sería una medida de prudencia ante la inmediata ejecutividad de una resolución que supone la restitución del menor al país de origen.

***e) Tutela, curatela y guarda de hecho (Capítulo V, arts. 68 a 73)***

El Capítulo se divide en tres *Secciones*: la 1ª tiene por objeto la disposición común del art. 68, que fija una regla de competencia funcional «para conocer de todas las incidencias, trámites y adopción de medidas posteriores» al expediente, que la hace depender de que llegue a producirse el cambio de domicilio del menor o incapaz a otra provincia.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La *Sección 2ª* (arts. 69 a 72) regula un procedimiento común para la constitución de la *tutela y curatela* (art. 69), que simplifica los procedimientos de los arts. 1833 a 1879 LEC 1881, incorporando normas que se corresponden con artículos del CC relativos a la iniciación de oficio de los procedimientos (art. 228), legitimación (art. 229), trámite de audiencia (art. 231), medidas de vigilancia y control (art. 232), remoción de los cargos (arts. 248 y ss.), todos ellos en sede de tutela pero de aplicación a la curatela a tenor del art. 291 CC.

En cuanto a la *Sección 3ª*, el art. 73 mantiene los términos del art. 303 CC sobre la *guarda de hecho* (requerimiento de informe y medidas de control y vigilancia).

***f) Protección del patrimonio de las personas con discapacidad  
(Capítulo VI, arts. 74 y 75)***

El ámbito de aplicación de este procedimiento son las actuaciones sobre el patrimonio protegido de las personas discapacitadas previstas en el Capítulo I de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad, cuando el beneficiario no tenga capacidad de obrar suficiente y sea necesaria la autorización judicial en los mismos supuestos que el tutor requiere respecto a los bienes del tutelado (art. 5.2).

Las singularidades de este procedimiento consisten en que únicamente estará legitimado el Ministerio Fiscal para promover el expediente (art. 74.2) y que el recurso de apelación tendrá efectos suspensivos (art. 75.2), con la excepción del caso del art. 5.6 L. 41/2003 (resolución Judicial a instancia del



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Ministerio Fiscal sobre administración del patrimonio ante la imposibilidad de designar un administrador).

***g) Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen del menor o incapacitado (Capítulo VII, arts. 76 y 77)***

El rótulo del Capítulo no da una idea exacta de ámbito de aplicación de este expediente, que comprende únicamente la «obtención de autorización judicial del consentimiento a las intromisiones ilegítimas (*rectius* "legítimas", de lo contrario no cabe su autorización) en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, cuando el Ministerio Fiscal se hubiera opuesto al consentimiento otorgado por el representante legal de un menor o incapaz» (art. 76).

Este procedimiento viene a suplir el vacío legal derivado de la derogación del art. 13 de la Ley 62/1978, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona -a la que se remite en este punto la *disposición transitoria 2ª* de la Ley 1/1982, sobre protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen-, conforme al cual el procedimiento a seguir era el de los incidentes en la LEC, con especialidades.

La regulación actual legitima en exclusiva al representante legal del menor o incapaz (art. 76), cuya solicitud deberá ir acompañada de un proyecto de consentimiento, de la notificación de la oposición del Ministerio Fiscal y del documento que acredite la representación legal que se ostente (art. 77.1). El acto central lo constituye la comparecencia en que la que se da audiencia al solicitante, al Ministerio Fiscal y, en su caso, al menor o incapaz, que podrán ser examinados de forma separada (art. 77.2).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El expediente termina mediante resolución recurrible en apelación, que se admitirá en ambos efectos y deberá ser resuelta con carácter preferente (art. 77.3 y 4).

***h) Actos de disposición o gravamen de bienes o derechos de menores e incapaces y transacción acerca de sus derechos (Capítulo VIII, arts. 78 a 83)***

El Anteproyecto unifica en este Capítulo las especialidades previstas en los arts. 2011 a 2030 LEC 1881, donde se regula el procedimiento para la obtención de autorización judicial para enajenar o gravar bienes de menores o incapacitados, y para transigir acerca de su derechos.

Además de reconocer legitimación al defensor judicial y al administrador -en el que no concurra la condición de representante legal- de bienes o derechos determinados transmitidos a título gratuito al menor o incapaz (art. 79), la reforma establece una serie de requisitos que se han de cumplir en la solicitud: la identificación precisa del bien o derecho de que se trate, la exposición, en su caso, de la finalidad a la que se vaya a aplicar la suma que se obtenga (art. 80.1), la aportación de documentos y antecedentes necesarios (art. 80.3); dado que cabe la posibilidad de venta extrajudicial directa de los bienes, en estos casos la solicitud deberá ir acompañada de dictamen pericial de valoración según el precio de mercado y con especificación de las demás condiciones del acto de disposición (art. 80.4). Finalmente, se suprimen las disposiciones de la LEC 1881 relativas a la celebración de subasta de los bienes, con remisión a la regulación en la misma Ley de JV de las subastas judiciales no ejecutivas (art. 82.1 en relación con los arts. 124 a 129).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

***i) Declaración de ausencia y fallecimiento (Capítulo IX, arts. 84 a 94)***

La reforma aborda el expediente para el nombramiento de defensor de personas desaparecidas, la declaración de ausencia y la declaración de fallecimiento, unificando el tratamiento de estas dos últimas (vid. art. 90), en sustitución de los procedimientos previstos en los arts. 2031 a 2047 LEC 1881, que se completan con la remisión al Juicio Verbal para el eventual incidente de oposición.

Entre las novedades se suprime la regulación de determinadas materias que son objeto del CC (personas llamadas a la representación del ausente, sus facultades y supuestos en los se precisa autorización judicial); recibe nuevo tratamiento la práctica de la notificación mediante edictos a posibles interesados (art. 87.1); se prevé la suspensión de la actuación del representante del declarado ausente si lo solicita la persona que afirme ser el desaparecido (art. 91.3), así como el trámite tras la noticia de la muerte del declarado ausente o fallecido (art. 91.4)

***j) Extracción de órganos de donantes vivos (Capítulo X, arts. 95 a 97)***

Como en otros expedientes, el rótulo del Capítulo es impreciso dado que el objeto del expediente es la constatación por la autoridad del consentimiento libre y consciente del donante de órganos, requisito exigido por el art. 4.c) de la Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos.



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La elección a efectos de competencia objetiva del Juez encargado del Registro Civil «de la localidad en que ha de realizarse la extracción» (art. 95.2) se debe, según la MJ, a que «conforme al Real Decreto 2070/1999, de 30 de diciembre, dictado en desarrollo de la Ley citada, la competencia para administrar el expediente se atribuye al juez encargado del Registro Civil»; con independencia de que el citado reglamento está habilitado a estos efectos por la Ley 30/1997 (el donante otorgará su consentimiento «ante la autoridad pública que reglamentariamente se determine»), las competencias que se atribuyen a órganos judiciales deben venir establecidas en la ley, máxime si, por una parte, se restringe la competencia genérica de los Jueces de Primera Instancia en favor de los que tengan a su cargo el Registro Civil, y, por otro lado, se extiende la competencia a los Jueces de Paz encargados de dicho Registro; finalmente, no hay más relación entre la regulación sobre Registro civil y el consentimiento en la extracción de órganos que justifique esta competencia que el art. 9.4 del citado Real Decreto.

En lo relativo la procedimiento, se inicia mediante solicitud del donante o comunicación del Director del centro sanitario en que vaya a efectuarse la extracción (art. 96.1), que dará lugar a la celebración de una comparecencia a la que serán citados al médico que ha de efectuar la extracción, al médico firmante del certificado a que se refiere el apartado anterior, el médico responsable del trasplante y la persona a quien corresponda dar la autorización para la intervención conforme al documento de autorización para la extracción de órganos (art. 96.2), aunque no todos ellos vayan a ser oídos, por lo que en aquellos casos en que así suceda, la citación y comparecencia obligatorias de estos profesionales resulta inútil. La oposición que pueda formularse determinará el archivo del expediente (art. 96.4), y si la resolución es estimatoria se extenderá por escrito el documento de cesión del órgano, requisito indispensable para que pueda efectuarse la extracción [art. 4.c) L. 30/1979).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

C) JURISDICCIÓN VOLUNTARIA EN MATERIA DE FAMILIA (Título V, arts. 98 a 105)

El Título se compone de dos Capítulos en los que se recogen aquellos expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de derecho de familia que se ha considerado conveniente regular con carácter especial, rigiéndose los restantes por el procedimiento general con las especialidades que pueda haber en la legislación civil.

***a) Intervención judicial en relación a la patria potestad (Capítulo I, arts. 98 a 104)***

El Capítulo se divide en cuatro Secciones. En la primera (*disposición común*), prevé el art. 98 reglas de procedimiento relativas a trámite de comparecencia (citaciones, examen del menor o incapaz y práctica de oficio de diligencias). Actualmente, el procedimiento general es el de JV de la LEC de 1881, al que se remite la disposición transitoria 10ª de la Ley 11/1981, de 13 mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio.

Las restantes Secciones contienen especialidades que atañen a tres grupos de asuntos:

- La Sección 1ª (*de la solución de controversias en el ejercicio de la patria potestad*) tiene por objeto los casos de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad; de desacuerdo en cuanto a la atribución y régimen de su ejercicio o de la custodia de los hijos cuando los progenitores vivan separados; y a aquellos en que esté legalmente prevista la autorización o



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

intervención judicial cuando el titular de la patria potestad fuere un menor de edad no emancipado (art. 99.1).

- La Sección 3ª gira en torno a *medidas en cuanto a las relaciones de los menores con el progenitor que no ejerza la patria potestad y con sus parientes y allegados.*

- La Sección 4ª (*De las medidas de protección relativas al ejercicio inadecuado de la potestad de guarda o de administración de los bienes del menor o incapaces*), sustituye el régimen sobre medidas provisionales en relación a los hijos de familia de los arts. 1910 a 1918 LEC 1881, para remitirse a lo que dispone el CC en cuanto a las medidas concretas a favor de los beneficiarios y al régimen de administración de sus bienes.

***b) Intervención judicial en los casos de desacuerdo conyugal y en la administración de bienes gananciales (Capítulo II, art. 105)***

Este expediente extiende su ámbito de aplicación a los siguientes supuestos en que los cónyuges, de forma individual o conjunta, solicitan la intervención o autorización judicial:

- Desacuerdo sobre la fijación del domicilio conyugal (art. 70 CC).

- Desacuerdo relativa a la disposición de los derechos sobre la vivienda (habitual) y objetos de uso ordinario (arts. 96 y 1320 CC).

- Adopción de medidas para asegurar la contribución de un cónyuge a las cargas del matrimonio (art. 1318 CC).



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

- Realización de actos de administración de bienes comunes, sus cautelas y limitaciones (art. 1377 y 1389 CC).
- Atribución a un solo cónyuge de la administración de bienes comunes, sus cautelas y limitaciones (art. 1388 y 1389 CC).

Como sucede con el expediente anterior, el procedimiento vigente en la actualidad es el de JV de la LEC de 1881, por remisión de la disposición transitoria 10ª de la Ley 11/1981. En cuanto a las especialidades que recoge la norma proyectada, se refieren al trámite de comparecencia y a la audiencia al Ministerio Fiscal cuando estén comprometidos intereses de menores o incapaces.

### **3º Disposiciones adicionales, transitoria, derogatoria y finales**

A lo largo de este Informe se ha hecho referencia a algunas de estas disposiciones, principalmente al tratar la *estructura y contenido* del Anteproyecto, los mandatos dirigidos al Gobierno para que apruebe los aranceles de Notarios y Registradores, para que desarrolle esta Ley y presente el Proyecto de Ley General de Navegación Marítima (*disposiciones adicionales 5, 6ª y 7ª*) los expedientes regulados en otras leyes que se ven afectadas por la reforma (*disposiciones finales 1ª, 2ª, 4ª, 5ª y 6ª*), las modificaciones en el reparto de competencias y las modificaciones que ello conlleva en los regímenes estatutarios de Notarios y Registradores (*disposiciones adicionales 2ª, 3ª, 4ª y 8ª, y disposiciones finales 2ª y 3ª*) que se abordan en las *consideraciones generales*.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Las restantes disposiciones afectan a las siguientes materias:

a) La *disposición adicional primera* adapta las referencias que leyes de fechas anteriores hagan en materia de JV bien al Juez, que se entenderán referidas al Juez o Secretario Judicial conforme a las nuevas competencias, bien a la LEC, que se considerarán hechas a la nueva Ley.

b) La *disposición transitoria única* ordena que los procedimientos en tramitación a la entrada en vigor de esta Ley continuarán tramitándose conforme a la legislación procesal anterior.

c) La *disposición derogatoria única* establece dos cláusulas:

- La primera va dedicada a la LEC de 1881, que deroga en lo que aún permanece vigente, exceptuándose de la derogación los arts. 951 a 958, sobre ejecución de sentencias dictadas por tribunales extranjeros, así como las previsiones relativas a la JV en materia de Derecho Marítimo, hasta la entrada en vigor de la Ley General de Navegación Marítima, aunque, como es evidente, habrá que estar a lo que disponga esta última en su propia norma derogatoria.

- La segunda cita el art. 2.2 CC y reitera su contenido, algo innecesario dada su aplicación general.

d) La *disposición final séptima* enumera los títulos competenciales en que se ampara:

- Legislación procesal: art. 149.1.6ª CE. En este punto habrá que estar a las especialidades que en materia de JV deriven de los derechos civiles forales o especiales (en relación con la regla 8ª del mismo apartado). La



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

regulación de la JV puede ser fuente de conflictos de competencia entre el Estado y aquellas Comunidades Autónomas que hayan asumido competencia en estas materias, y, en su caso, de problemas de concurso de leyes. A modo de ejemplo, la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, dispone en el art. 106.2 que «[L]a Generalitat puede establecer los instrumentos y procedimientos de mediación y conciliación en la resolución de conflictos en las materias de su competencia», y en el art. 130 que corresponde a aquella «dictar las normas procesales específicas que deriven de las particularidades del derecho sustantivo de Cataluña», preceptos ambos que han de ponerse en relación con el art. 129, que atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de derecho civil, que incluye la determinación del sistema de fuentes del derecho civil de Cataluña, con la excepción de las materias que el artículo 149.1.8 que la Constitución atribuye en todo caso al Estado.

- Legislación civil (*disposición final 1ª*): art. 149.1.8ª CE.

- Ordenación de los registros e instrumentos públicos (*disposiciones finales 2ª y 3ª*): art. 149.1.8ª CE.

- Legislación mercantil (*disposiciones finales 4ª, 5ª y 6ª*): 149.1.6ª.

e) La *disposición final octava* sobre entrada en vigor establece un plazo amplio de *vacatio legis* de un año, del que se exceptúan las disposiciones que atribuyen competencia a Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles como administradores de expedientes de JV, que «entrarán en vigor una vez haya aprobado el Gobierno los Aranceles de derechos referidos en la disposición adicional quinta». Esta última previsión puede ser fuente de problemas, pues la citada *disposición adicional quinta* ordena la aprobación de los aranceles en el plazo de seis meses desde la publicación -no desde la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

entrada en vigor- de la Ley, por lo que si el Gobierno cumple en plazo y se aplica literalmente la *disposición final octava*, las disposiciones que atribuyen competencia a Notarios y Registradores en materia de JV podrían entrar en vigor a los seis meses -no al año- de la publicación de la Ley.

## CONCLUSIONES

**Primera.** La reforma tiene un marcado objetivo codificador que se manifiesta, por una parte, en el establecimiento de una serie de disposiciones generales aplicables a todos los procedimientos de JV, estén o no regulados en el nuevo texto, y en segundo lugar, en el desarrollo a lo largo del articulado de la tramitación de aquellos expedientes que se consideran más relevantes a fin de adaptarlos a la legislación sustantiva, con exclusión de los procedimientos en materia de derecho marítimo, cuya reforma se pospone a lo que disponga una futura Ley, quedando en cierta medida devaluada la voluntad codificadora que inspira a la reforma.

**Segunda.** Al considerar que la intervención judicial en los procedimientos de JV no reviste la nota de exclusividad al tener encaje constitucional en el apdo. 4 del art. 117, el ámbito competencial de los Jueces en esta materia se reduce a los asuntos de derecho de personas y de derecho de familia, además de una reducida competencia en materia de conciliación, lo que repercute en otorgar a los Secretarios Judiciales la potestad de decisión *-redistribución de competencias en el seno de los órganos judiciales-*, a la vez que se incrementan las competencias de Notarios, Registrador de la Propiedad y Mercantiles *-desjudicialización-*, competencias que con carácter general comparten con los Secretarios



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Judiciales, dando la opción a los interesados de acudir a uno u otro profesional.

**Tercera.** La ausencia de contradicción o la solución pacífica de controversias, dejan de ser los elementos que tradicionalmente han diferenciado la JV de la contenciosa, incrementando la reforma las posibilidades de contradicción sin que ello necesariamente suponga la alteración de los términos del procedimiento.

**Cuarta.** Se contempla un régimen específico de derecho internacional privado con determinados puntos de conexión que habrán de hacerse compatibles con los establecidos en la LOPJ.

**Quinta.** El régimen jurídico en lo relativo a las normas de procedimiento se compone, en primer lugar, de normas comunes a todos los expedientes de JV; en segundo término, de normas generales de los expedientes de JV dependiendo del tipo de administrador, ya sean Jueces o Secretarios Judiciales, para las que también operan como normas de derecho supletorio, ya sean Notarios o Registradores de la Propiedad o Mercantiles, en cuyo caso hay remisión al procedimiento previsto en su legislación específica; en tercer lugar, de normas especiales de procedimiento aplicables a los respectivos expedientes de JV regulados en los Títulos III a IX; y por último, de normas de derecho supletorio.

**Sexta.** Dependiendo de la materia objeto de cada procedimiento, rige el principio de oficialidad o el dispositivo, con independencia de que en todos



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

ellos se potencie el principio de audiencia y que predominen como formas del procedimiento la oralidad, la contradicción y la inmediación, a través del trámite de comparecencia.

**Es todo cuanto tiene que informar el Consejo General del Poder Judicial.**

**Y para que conste y surta efectos, extiendo y firmo la presente en Madrid, a veintiséis de julio del año dos mil seis.**