
ESTUDIOS

PARTE GENERAL Y PRINCIPIOS DE LA VIGENTE LEY DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

PRIMERA PARTE

PART GENERAL AND PRINCIPLES OF THE IN FORCE LAW OF VOLUNTARY JURISDICTION

JUAN MANUEL ALONSO FURELOS

(Profesor Titular de Universidad de Derecho Procesal)

Resumen: Abordo en este trabajo la vigente Ley 15/2015, de 2 de Julio, de la Jurisdicción Voluntaria («BOE» n.º 158 de 03/07/2015) en la parte general o común en todo lo que a ella se refiere su Preámbulo, Título Preliminar y Título Primero. Este es, pues, su objeto. Renuncio de antemano, por razones de extensión, a abordar la parte especial dedicada a los expedientes particulares de jurisdicción voluntaria regulados en los Títulos Segundo y siguientes como en sus Disposiciones, sobre todo, Finales que remiten a las particulares normas sustantivas reguladoras de los mismos.

Es lo que denomina el legislador propiamente – por primera vez, que sepamos– la parte «procesal» de la jurisdicción voluntaria cuando se refiere a ella en su Disposición Final Vigésima como competencia exclusiva del Estado al amparo del art. 149-1-6.^a de la CE.

He planificado este estudio según la estructura clásica de los trabajos de investigación pero ciñéndome también a la cronológica del procedimiento desde su inicio a fin. En especial he buscado destacar lo que considero errores e imperfecciones de la presente ley como sus lagunas, de cara a su mejor comprensión y futuro perfeccionamiento del sistema.

Abstract: I approach in this work the in force Law 15/2015, of July 2, of the Voluntary Jurisdiction («BOE» n.º 158 of 03/07/2015) in the general or common part in everything what to her refers his Preamble, Preliminary Title and The First Title. This is, so, his object. I give up in advance, for extension reasons, approaching the special part dedicated to the particular processes of voluntary jurisdiction regulated in the Titles Second and following as in his Dispositions, especially, Final which refer to the particular substantive regulatory procedure of the same ones.

It is what the legislator names properly –for the first time, that we know– the «procedural» part of the voluntary jurisdiction when it refers to her in his Final Twentieth Disposition as exclusive competition of the State under the protection of the art. 149-1-6.^a of the CE.

I have planned this study according to the classic structure of the works of investigation but Sticking also to the chronological one of the procedure from his beginning to end. Especially I have sought to highlight what I consider to be mistakes and imperfections of the present law as his loopholes, with a view to his better comprehension and future development of the system.

Palabras clave: Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria.

Keywords: Law 15/2015, of Voluntary Jurisdiction.

Recepción original: 7/09/2015

Aceptación original: 5/10/2015

Sumario: I. Introducción. Objeto de estudio. II. Principio de legalidad de la LJV. Manifestaciones. III. Concepto legal: presupuestos. IV. Naturaleza jurídica y fundamento. V. Clases. VI. Elementos subjetivos: Jurisdicción o Administración. Su atribución. La competencia objetiva. Funcional. Territorial. Cuestiones de competencia. Reparto. Abstención y recusación. Colaboración jurisdiccional. VII. Elementos subjetivos (continuación). Solicitante-s e interesado-s. Requisitos. Legitimación. Capacidad. Ministerio Fiscal. Postulación. VIII. Elementos objetivos. Único o múltiple. Principios del objeto en los EJV según su disposición. IX. Actividad. Lugar. Tiempo. Forma. X. Procedimiento. Iniciación del expediente. Solicitud. XI. Efectos de la presentación de la solicitud. Control de los presupuestos. XII. Inadmisión o admisión de la solicitud. Supuestos de admisión. XIII. Citación-es a comparecencia. Posible oposición. XIV. Acumulación de actuaciones en EJV conexos. La denuncia de expedientes idénticos en curso, todavía no decididos. XV. Celebración de la comparecencia. XVI. Decisión del expediente. XVII. Crisis en los EJV.

Caducidad. XVIII. Impugnación. Principios. XIX. Cosa juzgada y jurisdicción voluntaria. Efectos procesales y materiales. XX. Gastos. Expensas. Multas. Gratuidad. XXI. Medidas provisionales. XXII. Ejecución. XXIII. Bibliografía. XXIV. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN. OBJETO DE ESTUDIO

Como sabemos, el segundo y tercer trimestre del 2015 han sido objeto de una gran actividad legislativa de nuestras Cortes. Basta mirar el BOE del Estado en este periodo para cerciorarnos de la afirmación. Uno de los resultados de esta actividad, que podríamos denominar «frenética», es la vigente Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, BOE N.º 158 de 3 de julio del 2015. (En adelante nos referiremos a ella por sus iniciales –LJV– y a sus expedientes, también, por éstas –EJV–).

Se trata de una Ley extensa si se compara con el Libro III –referido a la JV– contenido en la LEC 1881 que deroga expresamente (Disposición Derogatoria LJV). Y si es extensa no se debe exclusivamente al texto de su articulado sino sobre todo a sus veintiuna Disposiciones Finales, que acentúan, en exceso, su contenido. Se añade que algunos artículos, como ciertas Disposiciones finales, son muy extensos-as y tal vez se podían haber dividido en más artículos o apartados.

Ello es debido a que la JV según la presente LJV no sólo se refiere a los EJV contenidos en la misma sino a los previstos en otros cuerpos legales como el Código Civil, el de Comercio y RRM, la LEC, la Ley de Notariado de 1862, LH y RRH.

Se añade que lo que antes se entendía, en sentido estricto, como EJV, es decir los encomendados a los Jueces (Primera Instancia y tras la vigente también a los Jueces de lo Mercantil) han pasado –muchos de ellos– a ser de competencia compartida de los Secretarios Judiciales (en adelante, SJ) con los Notarios y Registradores de la propiedad y mercantil (e incluso algún EJV ser competencia exclusiva de otros funcionarios de la Administración Central o Autónoma) por su atribución a los mismos por lo que dejan de ser competencia exclusiva de los Jueces por su des-judicialización.

Incluso las competencias del SJ, en muchos supuestos, no son exclusivas de éste si no que están compartidas con el Notario o el Registrador de la propiedad o mercantil permitiendo la libre elección de quien promueve o insta el EJV. Esto afecta a la naturaleza jurídica de tales EJV.

Aunque aclara la vigente LJV que el objeto de la regulación, en su articulado, son sólo los EJV competencia de los Jueces y SJ. Otra cosa es que para la regulación de los EJV competencia de Notarios y Registradores e incluso de otros funcionarios del Estado o de las CCAA haya sido preciso dictar tantas disposiciones, en especial, las Finales que buscan adecuar la LJV con la regulación específica atinente a Notarios y Registradores.

Así mismo en la vigente LJV se producen interferencias entre EJV y el proceso jurisdiccional en el sentido de que un proceso pasa a ser un EJV como el juicio matrimonial de separación y divorcio consensuado cuando los cónyuges no tienen hijos comunes o los comunes que tienen son mayores de edad sin estar incapacitados. (Dice la LJV su capacidad ha sido modificada judicialmente).

También –y esto me parece harto discutible e incluso, inconveniente– que un acto siempre regulado históricamente en la jurisdicción contenciosa como era la hasta ahora conciliación «judicial» voluntaria, previa, civil o mercantil pase a estar regulado dentro de los EJV (Preámbulo X) –a pesar de que no parece que sea ésta su naturaleza jurídica si nos atenemos ante el tipo de tutela jurídica ante la que nos encontramos– y además al final de la ley, después de los EJV mercantiles, para convertirla en una verdadera «cenicienta» de los EJV y a la que desde el año 2009 se atribuye al SJ. Y la LJV vigente del 2015 a éste junto al Notario y Registrador. (En detrimento de la competencia antes exclusiva del Juez, lo cual puede ser criticable).

Por el contrario la conciliación iniciado el proceso –sea su objeto civil o mercantil se atribuye al Juez. Y la previa penal en los delitos sujetos a procedibilidad o perseguibilidad privada al SJ. Ambas se regulan dentro de la jurisdicción contenciosa.

En sentido inverso, un EJV como era la adopción de las medidas relativas al retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional ha pasado a convertirse en un verdadero proceso contencioso en materia de familia que se traslada a la vigente LEC 2000, lo que consideramos acertado. Véase Preámbulo LJV, numeral romano XIII y LEC 2000 nueva redacción Art.778 bis, ter, quater (nuevas terminologías), que forman el nuevo Capítulo IV Bis denominado «Medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional», dentro del Título I de los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores del Libro IV.

Desaparecen EJV que eran obsoletos, reliquias históricas o habían pasado a estar regulados en otra norma y de competencia exclusiva de las CCAA (apeos y prorrates de foros de la Compilación Gallega y

normativa de desarrollo) y se crean o establecen otros. Desaparecen las informaciones para dispensa de Ley, se cambia sustancialmente el contenido de las informaciones para perpetua memoria o el otorgamiento de la posesión judicial de bienes cuando no procede el interdicto de adquirir.

Entre los EJV que se crean *ex novo* (principio de legalidad y necesidad de su concreción y determinación) o los que su regulación actual difiere de la anterior basta con examinar el articulado y las disposiciones específicas de la vigente LJV y así comprobar punto a punto hasta donde se extiende su sustancial reforma.

Se modifica el orden en la regulación de los EJV si comparamos el previsto en el Libro III de la hasta hace poco vigente LEC 1881 con el de la LJV del 2015. Se añade que la regulación de los EJV que conserva la LJV del 2015 es más extensa y compleja que en aquélla. Pero tampoco se conserva el orden seguido por el vigente Código Civil.

Los EJV mercantiles referidos al derecho marítimo no se regulan en la vigente LJV y quedan pospuestos para su regulación en una futura Ley de la Navegación marítima.

La crítica a esta reforma si tenemos en cuenta los pros y contras entendemos que debe ser favorable. No ya por lo que supone adecuar la normativa vigente a la realidad y a las necesidades del cuerpo social actual suprimiendo figuras arcaicas que eran historia o que precisaban de una reforma sustancial si no porque el nuevo contenido de los EJV cubre lagunas jurídicas completando por tanto el ordenamiento jurídico y adecuándolo al principio de legalidad y sus consecuencias de certeza y seguridad jurídica.

Cierto que como dice el legislador la presente LJV es susceptible de reformas futuras y a través de las cuales se superarán las imperfecciones presentes.

También debe ser favorable por el enorme esfuerzo desarrollado por los juristas de las diversas disciplinas jurídicas encontradas y los cuerpos técnico-jurídicos del Ministerio de Justicia desde la gestación de la Ley, hasta su aprobación. También porque cubre, aunque sea con un retraso de catorce años, los objetivos plasmados en la LEC 2000, Disposición Derogatoria única, 1, 1.^a y 2.^a y Disposición Final 18.^a

Entiendo también que como se establece en el Preámbulo puede ser el momento de aparcar diferencias doctrinales (entre los que me incluyo) en pro de una crítica constructiva, sin perjuicio de manifes-

tar algunas observaciones en aras a que puedan ser tenidas en cuenta, de cara a futuras reformas.

Podría criticarse la premura en sacar adelante este «paquete» legislativo referido a la LJV y a las leyes complementarias que se ven involucradas. La actividad frenética legislativa quizá de haber sido más pausada y no concentrarse en este corto periodo en tantas normas habría permitido una ley con una técnica más depurada y salvar errores de técnica jurídica o simplemente didácticos o diversas repeticiones inútiles o innecesarias y contradicciones.

Repito crítica favorable por lo dicho. La rapidez en la tramitación de la LJV no sé si necesaria o innecesaria puede restar algo a esa crítica favorable que en ningún caso, por ello, puede justificar que sea destructiva. Pero dejando claro que si tuviera que evaluar esta LJV de uno a diez puntos y siempre refiriéndome a la parte general de la JV y no a la especial (supuestos en concreto de EJV, dada su multiplicidad y complejidad y que respecto a muchos carezco de los conocimientos sobre su relevancia social y jurídica precisa) merecería muy sobradamente un Notable.

Existen eso sí lagunas en la tramitación del EJV, puntos cuya regulación no me agrada del todo pero en una Ley como la referida es lógico que así sea y sobre las que haré referencia.

Me llama la atención, sin embargo, la justificación, publicidad, benevolencia, autoalabanza, alarde e incluso la presuntuosidad sobre sus virtudes que el legislador dedica y realiza con juicios anticipados sobre la valoración de la presente Ley en su Preámbulo. Me limitaré a enunciarlas sin entrar en su crítica.

Así en los numerales romanos I, II y III del Preámbulo se refiere a esta Ley con expresiones que la alaban, ensalzan y que anticipan su juicio valorativo o sientan una calificación previa de la misma.

Así que la LJV es coherente, sistemática o sistematizada, ordenada, simplificada, adecuada, realista, completa, racional o racionalidad, moderna y actualizada (esto es una obviedad); cuenta con el beneplácito y experiencia de los operadores jurídicos, se ajusta a la doctrina o jurisprudencia de nuestros Tribunales y de los autores patrios (nuestros juristas); ofrece medios efectivos y sencillos a los ciudadanos para la protección de sus derechos e intereses legítimos.

Ley respetuosa –en cuanto adjetiva, auxiliar o de trámite que es– con las garantías del procedimiento y que hacen posible la protección de los derechos materiales regulados en el Código Civil y de Comercio como en la legislación especial a ellos referida; es resultado del con-

senso; homologable al derecho comparado de los países de nuestro entorno y que respeta los Convenios y Acuerdos internacionales más importantes suscritos por España sobre todo en materia de Derechos Humanos.

De ser todo lo afirmado por el legislador cierto, tengo que confesar que quizá me equivoqué en la calificación antes otorgada a esta Ley de Notable y que la calificación procedente de acuerdo con el legislador debería ser la de una Matrícula de Honor.

Los numerales IV, V, VI, VII y VIII del Preámbulo están dedicados a justificar la competencia exclusiva en los EJV de los Jueces del orden civil (Primera Instancia y de lo Mercantil) –apartado IV– en los EJV que requieren integrar la presunta voluntad de las personas legitimadas en asuntos disponibles; o para la creación, modificación o extinción de derechos; o la integración de la voluntad de personas menores o incapaces (dice la ley con capacidad modificada judicialmente) donde interviene el MF; en materia de familia, estado civil y condición de las personas; o cuando se prevea en la Ley o para la defensa de los intereses públicos.

Son estos EJV los que propiamente tienen carácter jurisdiccional gozando de la protección privilegiada de los art. 14 y ss. CE.

Seguidamente trata de justificar el legislador hasta la saciedad la competencia compartida en los EJV de los SJ, Notarios, Registradores (y de algún que otro funcionario administrativo, con competencia exclusiva). Y lo hace para decirnos que su des-judicialización, es decir, el hecho que de ellos ya no conozcan los Jueces en exclusiva, es constitucional. Aunque esta afirmación sea cierta, y se justifique su «constitucionalidad» hasta la saciedad o hasta lo injustificable no puede negarse que al quedar fuera del ámbito de los Jueces –los EJV desjudicializados– pierden las garantías constitucionales a que se refería la CE en los art. 117 y ss. y que son objeto de desarrollo en la LOPJ.

Nadie niega, fuera de esto, la profesionalidad acreditada a lo largo de la historia de los SJ, Notarios y Registradores, ni tampoco que son funcionarios dependientes del Ministerio de Justicia o de Direcciones Generales específicas de este para la protección de derechos e intereses privados y no propiamente para la defensa de los intereses públicos o de la Administración.

Esto no es baladí, pues, la naturaleza jurisdiccional de la JV en asuntos o EJV atribuidos en exclusiva a los Jueces anteriormente, se va a ver fuertemente afectada en pro de la naturaleza administrativis-

ta de la JV en los asuntos encomendados a SJ, Notarios y Registradores y con unas garantías que siéndolo son en gran medida diferentes y con una protección jurisdiccional y constitucional diferente.

Habría bastado en cierta medida con permitir que en los asuntos atribuidos a los SJ, fuese su resolución homologada por los Jueces para seguir estando dentro del art. 117 CE y que los Notarios siguieran con su Función Notarial y Registral originaria encomendándoles asuntos que ya no tendrían propiamente el «nuevo nombre» de EJV.

En este aspecto la LJV se cuida mucho de decir que regula los EJV referidos a los Jueces y SJ. Los referidos a los demás operadores jurídicos se regulan en sus respectivas Leyes Especiales con las actuaciones comprendidas y entendidas –hasta el presente– como Función Notarial y Registral.

También en estos apartados se hace referencia a la función de impulso y dirección del SJ en los EJV, los fueros legales en la competencia territorial que pasan a ser indisponibles, posibilidad de solicitar la asistencia legal gratuita en EJV atribuidos a Notarios y Registradores, carácter de norma general de la LJV, además de especial y subsidiaria, que garantiza la plenitud del sistema y evita lagunas.

Sistema de remisión de la misma a cuerpos legales para evitar la doble regulación (especialmente en las Disposiciones Finales a las que se refieren los ordinales romanos XI, XII y XIII del Preámbulo), se establece un procedimiento general de JV que es denominado con el sobrenombre de «dinámico» con una «esmerada» regulación que considero laudable y de aplicación subsidiaria a otros EJV, en lo no previsto.

La Ley en cuanto a su estructura comienza con un Preámbulo dividido en XIII numerales romanos, seguido de un Título preliminar, nueve Títulos que se dividen en capítulos con alguna excepción (así el título séptimo y noveno, por ser los de menor extensión, carecen de ellos) y en ocasiones los capítulos se dividen en secciones (así los títulos más extensos que son el segundo y tercero). Total 147 Artículos. A los que siguen seis Disposiciones Adicionales, cinco Transitorias, 1 Derogatoria y 21 Finales. A esta estructura se refiere el ordinal romano X que en lo que nos concierne, nos interesa lo dispuesto en el Título preliminar y Título I.

En cuanto al orden de los Títulos no se corresponde con el seguido en el vigente Código Civil, ni con el que seguía la LEC 1881 aunque el Título preliminar (Art. 1 a 8) se refiere a las Disposiciones generales y el Título primero se refiere a las normas comunes a la

tramitación de los expedientes de JV (art. 9 a 22). A partir del Título II el orden difiere.

El título II (arts. 23 a 80) se refiere a los EJV en materia de personas; el III (arts. 81 a 90) a los EJV en materia de familia; el IV (arts. 91 a 95) a los EJV en materia sucesoria; el V (arts. 96 a 99) a los EJV en materia de derecho de obligaciones; el VI (arts. 100 a 107) a los EJV en materia de derechos reales; el VII (arts. 108 a 111) a los expedientes de subastas voluntarias; el VIII (arts. 112 a 138) a los expedientes en materia mercantil; y finalmente el IX (arts. 139 a 147) a la conciliación, institución que es muy discutible que pueda encuadrarse en la JV se mire por donde se mire (Preámbulo X).

Si comparamos el contenido de los EJV de la vigente LJV con los previstos en la LEC puede observarse una gran diferencia consecuencia de la acomodación de la misma a la realidad social. Esa es la razón de la desaparición de muchas reliquias históricas. Se observa también una diferencia notable con los EJV mercantiles pues sin perjuicio de su acomodación a la realidad social se unifica su régimen general con los civiles aunque los EJV de derecho marítimo no se regulan pues serán objeto de regulación en una Ley de la Navegación Marítima.

Como se destaca en el título del trabajo me referiré, por mi condición de procesalista, al estudio de la parte general de los EJV por tanto al Preámbulo en los numerales romanos a ella referidos (excluyendo por tanto las especialidades materiales del preámbulo sobre esas materias), al Título Preliminar y Título I. De los Títulos II a VIII solo haremos someras referencias en cuanto puedan referirse a la parte general, y lo mismo haremos con sus disposiciones, cualesquiera que sean y su carácter.

La conciliación previa civil y mercantil –Título IX, arts. 139 a 147 LJV– (la conciliación iniciado el proceso, la penal en los delitos sujetos a procedibilidad privada y la laboral, quedan fuera del ámbito de la LJV) pese a que sigue siendo una institución claramente procesal por sus efectos no la abordaremos, en este artículo, por razones de espacio.

II. PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA LJV. MANIFESTACIONES

1. Respecto a Constitución Española. La LJV se adecua a lo dispuesto en el art. 1.1 CE conforme al cual España es un Estado social

y democrático de Derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y ...

La LJV es conforme con el art. 9-3 CE según el cual la Constitución garantiza (y la LJV, respeta) el principio de legalidad (reserva legal), la jerarquía normativa, la publicidad de las normas (inserción en el BOE y Red palabra BOE, y art. 2 CC), la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivos de los derechos individuales (Disposiciones Transitorias, Final vigésima primera LJV y el art. 2 CC), la seguridad jurídica (ver publicidad con la publicación y la disposición derogatoria), la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. (Véase el preámbulo en relación a la responsabilidad del SJ, Notario y Registradores).

También con el Art. 10-1 CE. Respeto la LJV... La dignidad de la persona (véanse las manifestaciones de los particulares EJV que tienden a este fin), los derechos inviolables que les son inherentes (atribuyendo la competencia de los EJV así referidos a un órgano jurisdiccional), como el libre desarrollo de la personalidad (EJV en materia de menores, incapaces o ausentes), el respeto a la ley, y los derechos de los demás (Véase el Preámbulo)...

Y es conforme con... Las normas fundamentales (LJV en sus EJV) se refieren a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce (EJV competencia exclusiva de Jueces) se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal (y se atiene a ésta) de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España. (Véase el Preámbulo LJV). Art. 10-2 CE. También según lo dispuesto en los arts. 93, 94-1, c y 96 CE.

La LJV respeta el principio de igualdad del art. 14, la libertad religiosa del art. 16-1,3 aplicable tanto a españoles como extranjeros y que tiene especial importancia en los EJV de celebración del matrimonio en forma religiosa de las comunidades católicas, cristianas evangélicas, judías y musulmanas.

Cierto que el expediente previo para contraerlo existía antes en la forma religiosa canónica con las proclamas según Concordato y el Acuerdo con la Santa Sede. Es conforme la LJV con el derecho a contraer matrimonio, el hombre y la mujer, con plena igualdad jurídica del art. 32 CE. (Incluso si se trata del de dos personas del mismo sexo, una interpretación amplia de la CE, tratándose de matrimonio en forma civil).

Se adecua la LJV al art. 15 CE, derecho a la integridad física caso de autorización judicial de trasplantes en personas vivas. Igualmente al art. 18 protegiendo la intimidad personal y familiar y la propia imagen en ciertos EJV garantizados por el principio de secreto en las actuaciones o estableciendo que algunas sean en parte reservadas en materia de familia o para garantizar la declaración sin coacción de menores o incapaces objeto de exploración.

Con el art. 24 CE aunque no se refiera a él directamente la presente LJV, sí lo hace en forma indirecta al referirse a la efectiva protección de los derechos e intereses legítimos (que resultan de los particulares EJV).

Es aplicable siempre destacando que en la JV no existe dualidad ni contradicción de partes y pensando en los interesados que no promovieron el expediente a los que debe citárseles a una comparecencia y señalarse en la solicitud su identidad y domicilio para que puedan ser citados en forma. Derecho a una tutela para la protección de los derechos e intereses legítimos, en los EJV, cuando son competencia del Juez. Si no es del Juez, la respuesta es obvia pues el art. 24 CE se refiere al Juez y no al SJ, Notario y Registrador.

Los EJV deben respetar todas las formas y garantías del procedimiento en favor de los interesados que no iniciaron el expediente. Véase el Preámbulo LJV y la defensa expresa que se hace del «garantismo» jurídico –para evitar la indefensión– a semejanza de como es entendido en derecho procesal. Además la LJV en los EJV debe interpretarse, caso de laguna legal, de conformidad con las leyes procesales siendo aplicable lo dicho para evitar toda indefensión. Arts. 8 y 18-2 LJV.

Tampoco se refiere la LJV al art. 117 CE ni a la polémica sobre si la JV debe incardinarse en el numeral 3 referido expresamente al proceso. (El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo juzgar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan) o en el numeral 4. (Los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho).

Queda claro que respecto al SJ, Notario y Registrador no se trata del ejercicio de función jurisdiccional si no la función que corresponde a fedatarios públicos que son, judiciales o extrajudiciales. (Fe pública del secretario, Notario o Registrador). La des-judicialización de

los EJV encomendados a éstos y antes a los Jueces supone una merma a una garantía constitucional aunque sea constitucional.

Entiendo sin embargo que cuando el Preámbulo de la LJV defiende la competencia exclusiva de los Jueces en ciertos EJV y los arts. 8 y 18-2 LJV señalan que debe interpretarse ésta según la LEC hace un intento de aproximar la JV al párrafo tercero del art. 117 CE, de acuerdo con una jurisprudencia todavía escasa, del TS y TC.

Podría esto justificar que la LJV, conforme al Preámbulo, para la protección de los derechos e intereses legítimos de sus titulares se aproxima a la concepción jurisdiccionalista de la JV en los EJV *judiciales*, siempre que se considere la JV una modalidad de tutela judicial de los derechos diferente a la del proceso en la que no se produce la cosa juzgada y que de conformidad con el art. 8 y 18-2 LJV convierete a la LEC en norma subsidiaria.

De todas formas esta interpretación que mantengo y defiendo y que antes era minoritaria soy consciente que sigue siendo discutible y con una interpretación a sensu contrario puede defenderse también que la JV está bajo el prisma del art. 117-4 CE. Aunque entiendo que no puede discutirse que tanto la jurisdicción contenciosa como la JV judicial están protegidas, por las garantías del art. 117 CE párrafos uno y dos (independencia, inamovilidad, responsabilidad, sumisión al imperio de la ley, no separación, traslado o jubilación salvo por causa y con las garantías legales) que respeto a los SJ, Notarios y Registradores debe interpretarse en sentido muy diferente.

Sobre el art. 149 CE, referido a las competencias exclusivas del Estado, la Disposición Final Vigésima aclara la naturaleza jurídica de las normas de JV.

Establece que las normas reguladoras de la atribución de jurisdicción y competencia nacional o internacional (y en este caso el reconocimiento u homologación de sus decisiones cuando deben producir efectos en España), postulación, gastos, tramitación de los EJV y efectos iniciales de la solicitud, o de la resolución, oposición, crisis y caducidad, recursos, impugnación y ejecución del expediente tienen carácter procesal y se dictan al amparo del art. 149-1-6.^a, en cuanto competencia exclusiva del Estado.

(Salvo si se trata de especialidades procesales de esas normas, derivadas de las particularidades del derecho sustantivo de las CCAA y para la exclusiva actuación de su particular derecho sustantivo, a las que no se refiere la LJV por estar fuera de esa competencia exclusiva del Estado).

Las normas que establecen el EJV (reserva legal), por tanto su objeto, la legitimación para solicitarlo, y sus requisitos o presupuestos materiales, tienen carácter material y se dictan al amparo del art. 149-1-6.^a cuando son mercantiles (siempre competencia exclusiva del Estado) a las que se refieren las DF 2.^a, 9.^a, 15.^a y 16.^a (también la 17.^a).

O a las del art. 149-1-8.^o si son civiles –dentro de la competencia exclusiva del Estado a que se refieren las DF 1.^a; 4.^a, 5.^a, 6.^a, 7.^a, 8.^a, 10.^a, 14.^a y 18.^a– (pues los EJV que se refieran a materias civiles exclusivas de las CCAA, si se otorgó competencia a sus Asambleas Legislativas en su Estatuto de Autonomía para regularlas, quedan excluidas de esta LJV). Y las del art. 149-1-8.^a en materia de ordenación de Registros e instrumentos públicos (competencia exclusiva del Estado), referidas en la DA 4.^a y DF 11.^a, 12.^a y 13.^a (y la 19.^a). (O al matrimonio, DF 1.^a, 3.^a). Entre paréntesis las no incluidas en la DF 20.^a

2. Respecto a la LEC 2000 y LEC 1881. Complementariedad, Subsidiariedad y supletoriedad de la LEC 2000 vigente respecto a la LJV. Así expresamente se establece, dispone y justifica en el Preámbulo y en los arts. 8 y 18-2 LJV.

Art. 8. «Las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil serán de aplicación supletoria a los expedientes de jurisdicción voluntaria en todo lo no regulado por la presente ley».

Art. 18.2. «La comparecencia se sustanciará por los trámites previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil para la vista del Juicio Verbal con las siguientes especialidades:..»

No se entiende entonces, según esas disposiciones –pese a la justificación del preámbulo– porque la JV no forma parte de la LEC como en 1881; siempre dejando claro que jurisdicción contenciosa y voluntaria son cosas distintas.

Derogación expresa de la LEC 1881, por la LJV en lo que «queda vigente de la misma» respecto al Libro III (JV) y artículos del Libro I y II de ésta que se referían a la JV y conciliación. Véase la Disposición Derogatoria de la LJV y las Disposiciones Transitorias sobre su eficacia.

3. Respecto a los Códigos materiales (CC y C de c) y Leyes especiales materiales complementarias (LRC, LH, RH, RRM...). Remisión a éstas en las disposiciones Finales, que se justifica en el Preámbulo, al objeto de impedir una doble regulación contradictoria. (Técnica jurídica de la remisión que facilita la armonía jurídica).

4. De la propia LJV. Subsidiariedad de la misma, en su parte general, Título Preliminar y Título I respecto a concretos EJV para salvar lagunas. Art. 13.

5. En el caso de una norma extranjera sustancial y/o de trámite reguladora de los EJV se plantea la duda si se aplica sólo en lo sustancial o también en el trámite. El art. 10 LJV dispone:

«Los órganos judiciales españoles aplicarán a los expedientes y actos de jurisdicción voluntaria respecto a los cuales resulten competentes, la ley determinada por las normas de la Unión Europea o Española de Derecho Internacional Privado.»

No debe plantear problemas que cuando los órganos españoles (judiciales o no judiciales) sean competentes –según las normas de competencia internacional– para conocer de un EJV en que concurra un elemento de extranjería y que conforme a la norma de conflicto de la Unión Europea o española exija aplicar la norma material extranjera prevista en los EJV así lo hagan. Da lo mismo por tanto que se trate de un EJV previsto en nuestra LJV o en nuestras normas materiales o que no lo esté.

Cuestión distinta, en el caso anterior, es si deben hacerlo siguiendo el procedimiento o trámite previsto en la Ley extranjera o el previsto en nuestra LJV (Título Preliminar y primero). Si la respuesta es positiva a la primera cuestión la LJV se aparta del criterio de la LEC. Si la respuesta es positiva a la segunda cuestión se sigue el modelo de la LEC art. 1, 2 (de forma implícita) y en especial el art.3 LEC conforme a los cuales:

«En los procesos civiles, los tribunales y quienes ante ellos acudan e intervengan deberán actuar con arreglo a lo dispuesto en esta Ley». (Art. 1).

«Con las solas excepciones que pueden prever los Convenios y Tratados internacionales, los procesos civiles que se sigan en el territorio nacional, se regirán únicamente por las normas procesales españolas». Art. 3 LEC.

Entiendo más lógica que se haga una interpretación análoga a la de la LEC sin perjuicio que el art. 10 LJV no es lo suficientemente claro. Y más cuando para la tramitación de estos expedientes previstos en la LJV no sólo van a ser competentes los Jueces si no los SJ. Y para otros EJV no previstos en la LJV, a los que en las DF remite a otras normas también van a ser competentes además del SJ los Notarios y Registradores. Que nos inclinemos por una u otra solución, la

aplicación de la norma procedimental extranjera o exclusivamente la nacional, no es cuestión baladí.

Defiendo la aplicación exclusiva de la LJV para cuestiones de mero trámite aún a riesgo de que se me acuse de sostener una concepción procesal «exclusivista» por los especialistas del derecho internacional privado.

III. CONCEPTO LEGAL: PRESUPUESTOS

El art. 1 después de establecer en su número 1 el ámbito de la presente Ley y que tiene como objeto regular los EJV que se tramitan ante los órganos jurisdiccionales (jueces y SJ), los define en el 2, con las siguientes palabras:

«1-2. Se consideran expedientes de jurisdicción voluntaria a los efectos de esta Ley todos aquellos que requieran la intervención de un órgano jurisdiccional para la tutela de los derechos e intereses en materia de derecho civil y mercantil sin que exista controversia que deba sustanciarse en un proceso contencioso».

No difiere sustancialmente, aunque sea más técnica, que la del art. 1811 LEC 1881.

Se parte de una concepción estricta de la JV a saber:

— Órgano jurisdiccional que los decide. Obsérvese que la LJV habla de órgano jurisdiccional y no del SJ. Si los decide el órgano jurisdiccional, queda claro que la Ley no se refiere a los que decide el SJ o las futuras partes como ocurre con la conciliación.

Y si los decide un órgano jurisdiccional estaríamos ante un medio de tutela jurídica que implica una heterocomposición pública, de carácter jurisdiccional, que no produce cosa juzgada. Concepción estricta, frente a EJV en sentido amplio que son decididos por el SJ, las futuras partes de no llegar a acuerdo, los Notarios, Registradores e incluso algunos funcionarios administrativos de la Administración Central o de las CCAA.

Si la ley hubiera permitido que el SJ los decidiera, pero exigiendo la homologación judicial posterior, seguiríamos en la concepción estricta y en el ámbito del art. 117 CE pero al no estar su decisión sujeta a ésta la deja fuera del art. 1 LJV y del art. 117 CE.

— Tutela de derechos e intereses legítimos. Si el objeto no es éste si no su mera constatación (fe pública) u otras manifestaciones con

otro objeto nos salimos de la concepción estricta y entramos en la amplia.

— Sean de derecho civil o mercantil. Queda fuera de esta LJV y de la JV los EJV de otra clase. Así la conciliación laboral, reclamaciones administrativas previas con este objeto. No se prevé la JV para otros órdenes jurisdiccionales, ni en jurisdicciones especiales. Es dudoso si entra o no dentro del ámbito de la conciliación el objeto atinente a la responsabilidad civil derivada del delito en los procesos penales sujetos al régimen de procedibilidad o perseguibilidad privada. (Injurias y calumnias)

— Que no exista contienda o controversia que deba sustanciarse en un proceso contencioso.

Queda claro que si se inició ya el proceso contencioso por existir contienda o controversia no se puede iniciar un EJV y si pese a ello se hubiera iniciado no puede continuar debiendo suspenderse. Art. 6.2 y 3 LJV. Pero esto no implica que iniciado un EJV si surge oposición (admisible conforme a la Ley) durante el mismo, por un interesado con legitimación directa, distinto al que lo inició, es decir, controversia o contienda, se pueda hacer contencioso –sin más– el mismo, sino que debe esperarse a la resolución del mismo, salvo cuando la Ley establezca lo contrario.

Rompe así la vigente LJV, véase su Preámbulo y arts. 17.3 y 19.4, con lo establecido con carácter general (aunque existían muchas excepciones) en el art. 1817 LEC 1881.

Cuestión diferente es que el interesado con legitimación directa presentara demanda ante otro órgano jurisdiccional que fuera competente según el fuero legal. Si lo hace ante el que conoce del EJV parece que habrá que esperar –para dar trámite a la demanda– a la resolución del EJV. De todas formas estas cuestiones importantes que no quedan muy claras en la vigente ley deberán ser completadas con la jurisprudencia que pueda surgir de la práctica de los juzgados.

— No existen partes sino solicitante-s que lo-s promueve-n, e interesados que después intervienen en la comparecencia. Pero puede existir pluralidad de solicitantes y de interesados. El consorcio (al no existir litis) y su carácter, o su intervención y fundamento, o la sucesión en su posición derivará de su correspondiente legitimación material y del tipo de relación material subyacente en que se funda y que es la que justifica su situación especial iniciado el correspondiente EJV.

A salvo de la conciliación en que sí puede hablarse de «partes interesadas en su resolución» o de las futuras partes del proceso si resulta sin efecto o acuerdo en la que existe propio conflicto que de llegarse a acuerdo resuelven las partes por sí mismas al ser una manifestación de la tutela autocompositiva.

— El Objeto no es litigioso, con lo que no se producen todos los efectos materiales y procesales que origina el objeto litigioso por la litispendencia. Ciertamente que la vigente LJV en este aspecto es muy concreta. Arts. 6 y 16 LJV.

— No cabe hablar de pretensión, ni de resistencia u oposición a ésta, ni de prueba contradictoria para demostrar su objeto, bastando una semiplena probatio o justificación, aunque en muchas ocasiones la vigente LJV exige una prueba plena.

— Ni se produce el efecto de cosa juzgada material del EJV decidido respecto al ulterior proceso contencioso, Arts. 19.4 LJV. (A salvo de la conciliación, por su diferente naturaleza jurídica al tratarse de una tutela autocompositiva).

Tampoco en los EJV (en sentido amplio) de SJ, Notarios y Registradores que tienen naturaleza más administrativa que jurisdiccional aunque sea una tutela heterocompositiva o una manifestación de la autotutela de la Administración en la declaración del Estado o CCAA heredero abintestato, aunque sea una tutela heterocompositiva o autotutela administrativa de derechos e intereses privados que pueden llegar a ser «bienes propios» de la Administración.

Debe destacarse que si puede ser complejo dar un concepto legal y doctrinal en el sentido estricto al que se refiere el art. 1 LJV mucho más difícil será dar un concepto legal en sentido amplio que incluya todo el «cajón de sastre» en que se convirtió la JV. (Así que incluya los regulados en esta Ley competencia del Juez y los atribuidos al SJ; los no judiciales de competencia compartida con los notarios y registradores; y además que pueda incluir, pese a su distinta naturaleza jurídica por el tipo de tutela que supone, a la conciliación o la declaración de heredero abintestato del Estado y CC.AA.).

IV. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO

La doctrina española como la extranjera, al estudiar la naturaleza jurídica de la JV, y de una forma muy resumida ha defendido para explicarla una serie de teorías que pueden dividirse en jurisdiccionistas y administrativistas.

Entre unas y otras se han mantenido posiciones intermedias o eclécticas, que no abordaremos en este trabajo por razones de espacio.

Para las primeras, que hasta no hace mucho ocupaban la posición dominante, y siempre partiendo de que conozca de los EJV un órgano jurisdiccional (y de que no estemos ante la conciliación), la JV tiene carácter jurisdiccional, siempre teniendo muy claro que la JV no produce el efecto de cosa juzgada material consustancial a la jurisdicción contenciosa y al proceso.

Por tanto tiene carácter jurisdiccional esta forma de tutela jurídica aunque sea diferente a la jurisdicción contenciosa o proceso, al no producir cosa juzgada, aunque es también pública y heterocompositiva y con garantías semejantes a la contenciosa. Es jurisdicción por su cometido o *función* (declarar el derecho al caso concreto y aplicarlo, sin contradicción y sin cosa juzgada) teoría objetiva y porque se encomienda a un órgano *jurisdiccional* por su especial carácter o condición ese cometido, teoría subjetiva.

Frente a ella surgen las teorías administrativistas de la JV al entender que al faltar las notas esenciales de la jurisdicción contenciosa en esta tutela (objeto) no debe hablarse de una actividad jurisdiccional propia (aunque se encomiende a un Juez) sino administrativa. Pero como lo que se gestiona en los EJV no son intereses públicos sino privados, de derecho civil o mercantil, se habla de una actividad administrativa «especial» del derecho privado.

Cuando conocen y deciden de los EJV los SJ (aun siendo su competencia compartida a los que se refiere la LJV) o los Notarios, Registradores de la propiedad o mercantiles e incluso funcionarios de la Administración Central o Autonómica (a los que remite la LJV en sus disposiciones finales) parece claro que la concepción administrativista de estos EJV para la tutela del derecho privado es más idónea si no se desea hablar como antes de la Función notarial o registral.

Para la conciliación entiendo que no son de aplicación ninguna de las dos posiciones, pues estamos ante una tutela jurídica diferente que además varía según cual sea el resultado de la conciliación. Si se llega a acuerdo, estamos ante una tutela autocompositiva que produce un efecto semejante al de cosa juzgada (aunque deriva del acuerdo de las partes y no de una decisión jurisdiccional). Si no se llega a acuerdo no puede hablarse de tutela alguna y para lograrla es preciso acudir al proceso, sin perjuicio de que la conciliación sea por su obligatoriedad preceptiva o voluntaria.

La LJV sin llegar a pronunciarse sobre cuestiones doctrinales de esta especie –al no ser ese su cometido–, en su Preámbulo, al justificar la des-judicialización de los EJV (encomendados de forma compartida a SJ, Notarios y Registradores) parece aliarse respecto a estos con la concepción administrativista de la administración de los derechos e intereses legítimos privados.

Su fundamento es muy variado. Integrar a través del EJV el consentimiento presunto de otros legitimados directos. Conocer el parecer de personas interesadas que pueden verse afectadas. Defensa del interés público, de la legalidad, o de los intereses de menores, incapaces, ausentes o personas desvalidas o integrar su consentimiento.

Razones de urgencia objetiva que pueden justificar la adopción de medidas provisionales. Constituir, modificar o extinguir relaciones o situaciones jurídicas. Dejar constancia de las mismas a través del otorgamiento de documentos públicos fehacientes que puedan ser objeto de inscripción en los Registros Públicos. Lograr el consenso o acuerdo de los interesados en la conciliación evitando el proceso. Dada la multiplicidad de EJV (cajón de sastre) más que hablar de un fundamento único generalizado es mejor destacar el mismo, caso a caso, es decir en cada concreto EJV.

V. CLASES

Por el sujeto que decide los EJV en primera instancia (Véase el Preámbulo y Título Preliminar) puede ser un órgano judicial (Juez de Primera Instancia, de lo Mercantil e incluso el Juez de Paz caso de conciliación) o un órgano no judicial, es decir administrativo al margen de su especialidad o carácter como el SJ, Notario, o Registradores de la Propiedad o Mercantiles, o los funcionarios dichos.

SJ, Notarios y Registradores dependen del Ministerio de Justicia en general o a través de sus Direcciones Generales como la de Registros y Notariado. Los funcionarios administrativos dependen de la Administración Central o Autónoma. (EJV de declaración del Estado o la Administración Autónoma como heredero abintestato en los bienes del causante).

También puede distinguirse (Véase su justificación en el Preámbulo) según las competencias, en los EJV, sean exclusivas (Jueces o funcionarios señalados en el párrafo anterior) o sean compartidas (las de SJ, Notarios y Registradores).

Por su objeto el EJV puede ser disponible o no (en este caso es preceptiva la intervención del MF, véase Preámbulo, Título preliminar y Títulos específicos), aunque puede ser disponible por su propia naturaleza y carácter o que por afección a bienes de personas menores, incapaces, ausentes o desvalidas, devenga en indisponible. Por la tutela de los derechos e intereses legítimos privados a que se refiera su objeto pueden ser EJV (Véanse los Títulos III y ss. LJV y sus DF) civiles o mercantiles.

Dentro de los primeros referirse al estado civil y condición de las personas, familia, derecho de sucesiones, de obligaciones, derechos reales o a supuestos especiales en caso de subastas voluntarias o forzosas y la conciliación.

Por el procedimiento o por los requisitos materiales exigidos los EJV pueden ser comunes si se ajustan a lo previsto en el Título I o especiales si se apartan, (o en lo que se aparten), de éste o de los requisitos materiales comunes exigidos. Por tanto los EJV previstos en los Títulos III y siguientes y los EJV a los que remiten las DF de la LJV podrán en este sentido ser comunes o especiales. Aunque la mayoría de los EJV adolecen de especialidades sean materiales, sean procedimentales.

VI. ELEMENTOS SUBJETIVOS: JURISDICCIÓN O ADMINISTRACIÓN: SU ATRIBUCIÓN. LA COMPETENCIA OBJETIVA. FUNCIONAL. TERRITORIAL. CUESTIONES DE COMPETENCIA. REPARTO. ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN. COLABORACIÓN

La decisión de los EJV puede ser competencia de los Jueces, Tribunales (segunda instancia) o de órganos administrativos tanto nacionales como extranjeros.

En el segundo caso, tratándose de Jueces, Tribunales u órganos administrativos extranjeros pueden serlo de forma concurrente con otros extranjeros o nacionales o serlo de forma exclusiva. En este caso siendo los fueros exclusivos, su incumplimiento, supondría el ejercicio de una competencia exorbitante. Su efecto, supondrá en este caso (u otros de competencia exorbitante) que el órgano de otro Estado donde la decisión debe desplegar efectos se pueda negar al reconocimiento de su decisión.

Si el fuero determinante de su competencia no es exclusivo sino concurrente podrían conocer dos o más órganos de distintos países,

que si fuera simultáneo originaria la tramitación internacional de dos EJV. (Pendencia internacional)

Como es obvio las leyes nacionales regulan los supuestos en que nuestros Jueces, Tribunales u órganos administrativos son o pueden ser competentes. No aquellos en que lo son o pueden serlo los extranjeros. Cuando sean los extranjeros y sus efectos deban producir efectos en España nuestros órganos nacionales deberán hacer un control más o menos intenso de las resoluciones por aquéllas dictadas en EJV dependiendo de que sean resoluciones provisionales o definitivas y además de que el asiento que proceda en el Registro público correspondiente, sea provisional o definitivo, así el art. 11-1,2 y 3 LJV o definitivas art. 11-1 y 3, 12 y 22 LJV.

Veamos los dos supuestos:

COMPETENCIA INTERNACIONAL. Cuando puedan conocer los jueces y tribunales u órganos administrativos extranjeros de EJV en virtud de una competencia judicial internacional exclusiva o concurrente que lo es en virtud de los fueros que la determinan (apliquen o no la norma nacional o la extranjera según la conexión establecida por sus normas nacionales de conflicto) así lo harán. Sus resoluciones provisionales o definitivas deberán ser objeto de un cierto control según los Convenios y Tratados Internacionales y lo previsto en la presente Ley.

Art. 11. Inscripción en Registros Públicos.

«1. Las resoluciones definitivas extranjeras de jurisdicción voluntaria emanadas de un órgano judicial podrán ser inscritas en los Registros públicos españoles (por tanto registro civil, de la propiedad inmobiliaria o mobiliaria, o mercantil):

a) Previa superación del trámite de exequatur o de reconocimiento incidental en España. Hasta entonces sólo podrán ser objeto de anotación preventiva.

b) Por el encargado del Registro correspondiente, siempre que verifique la concurrencia de los requisitos exigidos para ello.

2. En el caso de que las resoluciones carezcan de carácter definitivo, únicamente procederá su anotación preventiva.

3. El régimen jurídico contemplado en el presente artículo para las resoluciones dictadas por los órganos judiciales extranjeros será aplicable a las resoluciones pronunciadas por autoridades no pertenecientes a órganos judiciales extranjeros en materia de jurisdicción voluntaria cuya competencia corresponda según esta Ley al conocimiento de órganos judiciales.»

Art. 12. Efectos en España de los expedientes y actos de jurisdicción voluntaria acordados por autoridades extranjeras.

«1. Los actos de jurisdicción voluntaria acordados por las autoridades extranjeras que sean firmes surtirán efectos en España y accederán a los Registros públicos españoles previa superación de su reconocimiento conforme a lo dispuesto en la legislación vigente.

2. El órgano judicial español o el encargado del Registro público competente lo será también para otorgar, de modo incidental, el reconocimiento en España de los actos de jurisdicción voluntaria acordados por las autoridades extranjeras.

No será necesario acudir a ningún procedimiento específico previo. (V. art. 11 a, b).

3. El reconocimiento en España de los actos de jurisdicción voluntaria acordados por las autoridades extranjeras sólo se denegará en estos casos:

a) Si el acto hubiera sido acordado por autoridad extranjera manifiestamente incompetente. Se considerará que la autoridad extranjera es competente si el supuesto presenta vínculos fundados con el Estado extranjero cuyas autoridades han otorgado dicho acto. Se considerará en todo caso, que las autoridades extranjeras son manifiestamente incompetentes cuando el supuesto afecta a una materia cuya competencia exclusiva corresponda a los órganos judiciales españoles o autoridades españolas. (Según la LOPJ y el art. 9 LJV).

b) Si el acto hubiera sido acordado con manifiesta infracción de los derechos de defensa de cualquiera de los implicados. (Obsérvese que en los EJV no rige el principio de contradicción, ni producen el efecto de cosa juzgada material con lo que el derecho tutelado puede reproducirse en el proceso. El derecho de defensa debe ser entendido dentro de estos límites y concretarse en que la citación se haga en forma a los interesados en el expediente y que estos puedan hacer las alegaciones oportunas y oponerse en ese EJV).

c) Si el reconocimiento del acto produjera efectos manifiestamente contrarios al orden público español.

d) Si el reconocimiento del acto implicara la violación de un derecho fundamental o libertad pública de nuestro ordenamiento jurídico.»

(En especial los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución. Véase lo dicho en el principio de legalidad respecto a la CE.)

Entendemos que en el supuesto 11,1 por razones obvias no estamos ante requisitos concurrentes sino independientes para la consecución de su inscripción. En tal caso el supuesto sería un EJV.

Debe destacarse que en materia de EJV la ejecución suele ser impropia al no ejercitarse pretensiones de condena contra nadie con lo que la vía registral es suficiente y la correspondiente como luego veremos y aplicable a las resoluciones extranjeras. Art. 22 LJV, que luego analizaremos al final de este trabajo al abordar la ejecución. Sobre el reconocimiento o exequatur de decisiones o resoluciones extranjeras dictadas en EJV estar a lo dicho en el art. 11-1, a LJV conforme al régimen especial de los Convenios y Tratados Internacionales suscritos por España en esta materia o al régimen general en otro caso.

COMPETENCIA NACIONAL. SU ATRIBUCIÓN. El art. 9 LJV se refiere a la competencia «internacional» de los jueces nacionales (no a la de los órganos administrativos españoles que pueden ser competentes, quizá debido a un lapsus pero que entiendo aplicable a éstos sobre todo si son SJ), y abre el Título I de la presente Ley (normas comunes en materia de tramitación de expedientes de jurisdicción voluntaria) y de su capítulo I (referido a las normas de Derecho Internacional privado) estableciendo:

«1. Los órganos jurisdiccionales españoles serán competentes para conocer de los expedientes de jurisdicción voluntaria suscitados en los casos internacionales, cuando concurren los fueros de competencia internacional recogidos en los Tratados y otras normas internacionales en vigor para España.

En los supuestos no regulados por tales Tratados y otras normas internacionales la competencia vendrá determinada por la concurrencia de los foros de competencia internacional recogidos en la LOPJ.

2. En el caso de que con arreglo a las normas de competencia internacional los órganos judiciales españoles fueran competentes en relación con un expediente de jurisdicción voluntaria pero no fuera posible concretar el territorialmente competente con arreglo a los criterios de esta Ley, lo será aquel correspondiente al lugar donde los actos de jurisdicción voluntaria deban producir sus efectos principales o el de su ejecución».

COMPETENCIA OBJETIVA DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES O ADMINISTRATIVOS. Tratándose de los órganos judiciales corresponde a los Jueces de Primera Instancia el conocimiento de los EJV civiles (y los de Familia, en su caso).

Si son EJV mercantiles a los Juzgados de Primera Instancia o de lo Mercantil, si se crearon en esa demarcación. Sólo excepcionalmente pueden conocer los Jueces de Paz en el caso del «supuesto» EJV de conciliación si en el domicilio del requerido para la conciliación no existe Juzgado de Primera Instancia. (Es decir su domicilio o residencia no está en una capital de provincia, una gran ciudad o en un partido judicial, por tanto poblaciones pequeñas y que se fundamenta, en el de Paz, en acercar la justicia lo más posible al justiciable).

La competencia objetiva viene determinada en cada concreto EJV y siempre viene determinada por razón de la materia, pues la cuantía es indiferente a estos efectos (incide no en la competencia si no en la postulación). Al ser la competencia objetiva una garantía jurisdiccional debe estar determinada previamente en la Ley pero para el caso de «un lapsus o laguna legal de atribución» el art. 2 LJV in fine –que luego insertaré literalmente– trata de dar una solución, pese a la prevención establecida en la LOPJ de que todos los asuntos no atribuidos a otros jueces o tribunales en el orden civil corresponden a los Jueces de Primera Instancia.

Opta la LJV por el sistema –en cuanto a los PRINCIPIOS referidos al órgano judicial– de jueces técnicos, permanentes que además son funcionarios de carrera, unipersonales en la primera instancia y unipersonales o colegiados en la segunda, insertos en la jurisdicción ordinaria y en el orden civil y dependientes del CGPJ (aunque en algunos extremos también del Ministerio de Justicia). La excepción, que silencia el art. 2 LJV, es el Juez de Paz cuando conoce de la conciliación civil al no ser una exigencia legal que sea técnico, ni es permanente, ni funcionario al ser su cargo electivo; pero sí es unipersonal y está inserto en la jurisdicción ordinaria orden civil.

Respecto al órgano no judicial, los SJ, Notarios y Registradores son funcionarios licenciados en derecho y de carrera por oposición; por tanto técnicos, permanentes por ello, y unipersonales. Dependen del Ministerio de Justicia.

— Dispone LJV respecto a la competencia objetiva de los Jueces:

Art. 2. «Competencia en materia de jurisdicción voluntaria:

«1. Los Juzgados de Primera Instancia o de lo Mercantil, según el caso, tendrán competencia objetiva para conocer y resolver los expedientes de jurisdicción voluntaria.

3. El impulso y la dirección de los expedientes corresponderá a los Secretarios Judiciales atribuyéndose al Juez o al Secretario judi-

cial, según el caso, la decisión de fondo que recaiga sobre aquellos y las demás resoluciones que expresamente se indiquen en esta Ley».

— Hay que estar, pues, al concreto EJV en donde se determina si corresponde la competencia objetiva para decidirlo al Juez o al SJ de entre los previstos en la LJV.

Así las normas de la LJV concretas para cada EJV y las normas materiales a que remiten las DF que determinan la competencia concurrente del SJ con el Notario o Registrador y si persiste la duda sobre si la competencia objetiva para decidir el concreto EJV es del Juez o del SJ –cuya competencia, siempre viene determinada por razón de la materia– se aplica el art. 2 in fine LJV que establece:

«Cuando no venga atribuida la competencia expresamente a ninguno de ellos (en caso de un lapsus o laguna legal, pese a ser una garantía constitucional la predeterminación de la competencia objetiva del órgano, y en igual sentido la LOPJ), el Juez decidirá los expedientes que afecten al interés público, al estado civil de las personas, los que precisen la tutela de normas sustantivas (¿...?) o puedan deparar actos de disposición, reconocimiento, creación o extinción de derechos subjetivos así como cuando afecten a los derechos de menores o personas con capacidad modificada judicialmente. El resto de los expedientes serán resueltos por el Secretario Judicial.»

— Esta competencia objetiva es indisponible y debe ser examinada su concurrencia de oficio por el SJ tras la presentación de la solicitud. Art. 16.1 y 2.

«Art. 16. Apreciación de oficio de la falta de competencia y otros defectos u omisiones.

1. Presentada la solicitud de iniciación del expediente, el Secretario Judicial examinará de oficio si se cumplen las normas establecidas de competencia objetiva y territorial».

2. Si el Secretario judicial entendiera que no existe competencia objetiva para conocer, podrá acordar el archivo del expediente, previa audiencia del Ministerio Fiscal y del solicitante, en aquellos expedientes que sean de su competencia. En otro caso dará cuenta al Juez quien acordará lo que proceda, tras haber oído al Ministerio Fiscal y al solicitante.

En la resolución en que se exprese la falta de competencia se habrá de indicar el órgano judicial (Juez o SJ) que se estima competente para conocer del expediente».

La audiencia al MF se refiere a expedientes en que interviene los inicie, o no de oficio.

No creemos por ello que puedan suscitarse cuestiones de competencia objetiva. En el remoto caso que se produjeran, y ambos órganos mantuvieran su competencia objetiva, se seguirán las normas comunes para su decisión por el órgano superior jerárquico común a ambos que variará según el caso. Vgr. Juzgado de Primera Instancia y Familia. De Primera Instancia y Mercantil.

La técnica legal empleada para referirse, con carácter general, a la competencia objetiva no parece muy refinada.

— Competencia objetiva de otros funcionarios.

Del SJ remito al art. 2-3 LJV, al art. 2 in fine, 16-1, a las disposiciones específicas de cada EJV previstos en la LJV y a las DF de la LJV que remiten a las normas materiales y establecen cuando el SJ la comparte con Notarios y Registradores.

Del Notario y Registrador, remito al párrafo anterior. Ver DF y normas materiales.

De funcionarios de la Administración Central o Autonómica. Véase la sucesión abintestato en favor del Estado o de las CC.AA.

Es indisponible, imperativa y debe ser examinada de oficio por el SJ y los aquí citados.

COMPETENCIA FUNCIONAL. La competencia funcional de los SJ para la dirección e impulso de los EJV es exclusiva en todo caso de ellos. Por tanto cuando deciden los EJV Jueces o los decidan ellos. Art. 2-3 LJV. La competencia funcional para el impulso de los EJV atribuida a Notarios, Registradores y funcionarios administrativos antes señalados para la tramitación de los expedientes en primera instancia, es de su exclusiva competencia. La competencia funcional en los recursos se aborda al final de este trabajo.

COMPETENCIA TERRITORIAL. La LJV la determina en cada expediente judicial en concreto, estableciendo el sistema del fuero legal que resulta ser imperativo al prohibirse el fuero convencional. Fuero legal que puede ser único. O fuero legal múltiple concurriendo con otros bajo un orden de prelación o ser varios electivos para que el solicitante del EJV elija entre varios, el que más le conviene. La excepción que se prevé como norma general es la del art. 9-2 caso de competencia internacional.

Son indisponibles los fueros legales no cabiendo la sumisión expresa ni tácita y deben ser respetados y examinarse de oficio para que sea admitida a trámite la solicitud.

En este sentido el art. 2-2 y 16-1 y 3. LJV respectivamente, determinan:

«2-2. En los expedientes de jurisdicción voluntaria la competencia territorial vendrá fijada por el precepto correspondiente en cada caso, sin que quepa modificarla por sumisión expresa o tácita».

«Art. 16. Apreciación de oficio de la falta de competencia y otros defectos u omisiones.

1. Presentada la solicitud de iniciación del expediente, el Secretario Judicial examinará de oficio si se cumplen las normas establecidas de competencia objetiva y territorial.

3. Si el Secretario Judicial entendiese que carece de competencia territorial para conocer del asunto, podrá acordar la remisión al órgano que considere competente, previa audiencia del Ministerio Fiscal y del solicitante en aquellos expedientes que sean de su competencia (objetiva). En otro caso dará cuenta al Juez, quien acordará lo procedente, tras haber oído al Ministerio Fiscal y al solicitante»

La audiencia al MF se refiere a los EJV en que puede intervenir los iniciara, o no, de oficio.

Se trata de una técnica reguladora de la competencia territorial diferente de la establecida en la LEC de 1881 que se hacía en un único precepto –el art. 63– y de la utilizada en la vigente LEC 2000. Se va señalando la competencia territorial, caso a caso, en cada EJV con lo que las repeticiones son frecuentes. Lo mismo ocurre con los EJV de las DF que remiten a normas materiales atribuidos al Notario y Registrador de la Propiedad. Con la única excepción del fuero de competencia territorial prevista en el Título I, ya señalada, en el art. 9-2 LJV caso de competencia judicial internacional.

Fuero legal indisponible y que debe ser examinado de oficio por el SJ al admitir la solicitud del EJV con independencia de que el fuero procesal para dicho objeto sea disponible.

En cuanto a posibles cuestiones de competencia territorial al ser la competencia indisponible parece que no se producirán. Y si se produjeran si no se solucionan entre los órganos judiciales o SJ implicados al primer requerimiento, se decidirán según las normas comunes previstas en la LEC.

La LJV no es extraña a esta posibilidad previendo en el art. 6-1 un supuesto semejante aunque no idéntico; y en el art. 140-2 este supuesto pero dándole otra solución:

«6-1. Cuando se tramiten simultáneamente dos o más expedientes con idéntico objeto proseguirá la tramitación del que primero se hubiera iniciado y se acordará el archivo de los expedientes posteriormente iniciados».

Y establece la LJV una norma especial para excluir la tramitación de la cuestión de competencia en el caso de la conciliación art. 140-2 determinando que:

«Si se suscitasen cuestiones de competencia del Juzgado (pero referida en éste al SJ) se tendrá por intentada la comparecencia sin más trámites. (Es decir, se tiene por intentada la conciliación, sin efecto).

— También debe respetarse la competencia territorial, es decir el fuero legal de esta competencia, de los Notarios, Registradores y de tales funcionarios que aparece determinada en las distintas DF que remiten a las normas materiales, caso a caso.

— De incumplirse, mediante el sistema de comunicación de notarios y registradores se pondrá fin a conflictos de esta especie por el Decanato de su Colegio respectivo sin perjuicio de los casos concretos resueltos por la DGRN.

REPARTO. Pese al silencio legal de la LJV, –y salvo los supuestos expresamente excluidos del reparto a que se refiere la LOPJ y por las causas indicadas–, los EJVs judiciales competencia del Juez o SJ deberán ser repartidos, en todos los casos en que dentro de una misma demarcación judicial hubiera varios Juzgados de la misma clase (Por ejemplo, Madrid si es el fuero determinado por la competencia territorial, al existir muchos juzgados de Primera Instancia para determinar a qué juzgado –v.gr el N.º 15–, corresponderá el asunto, entre los muchos que hay, se procede al reparto).

De no haberse repartido previamente el EJV, en los supuestos en que es preceptivo, el Secretario Judicial al examinar la solicitud art. 16-1 acordará que se proceda al mismo.

En el caso de los Registros no existe reparto y son provinciales. En caso de los Notarios de existir varios en el lugar del que resulta la competencia territorial preceptiva, el interesado puede acudir a la Notaria que mejor le convenga, no existe pues reparto, y además se permite como fuero de competencia territorial acudir al de la demar-

cación contigua. Véase DF de la LJV, y remisión a la Ley del Notariado.

ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN. No se prevén en la LJV estos incidentes con carácter general por lo que son de aplicación las reglas generales. Por tanto la LOPJ para Jueces y SJ. O la LRJAP y PAC para los funcionarios y en su caso estar a la normativa específica de Notarios y Registradores si la hubiera.

Existe sin embargo una norma especial para la recusación en caso de conciliación para impedir la sustanciación y decisión de este incidente en el art. 140-2 LJV que establece:

«Si se suscitasen cuestiones.... de recusación del Secretario judicial o Juez de Paz ante quien se celebre el acto de conciliación se tendrá por intentada la comparecencia sin más trámites». (Es decir, por intentada la conciliación sin efecto).

Obsérvese que el precepto se refiere a la recusación y no a la abstención lo que supone que si se abstiene el Juez de Paz o el SJ se sustanciará y decidirá el incidente, para en su caso designar a otro Juez o SJ si concurren las causas legales de abstención.

COLABORACIÓN JURISDICCIONAL NACIONAL E INTERNACIONAL. No se prevé en la LJV ni en las DF. Son pues de aplicación a los EJVs sobre el auxilio y colaboración judicial nacional entre jueces y secretarios las normas previstas en la LOPJ. Las previstas en la legislación administrativa general y específica de legislación notarial y registral (a las que se alude). A nivel internacional estar a los Convenios y Tratados Internacionales de carácter general suscritos por España sobre colaboración y asistencia judicial y administrativa internacional o los especiales suscritos por España con terceros países.

VII. ELEMENTOS SUBJETIVOS. (CONTINUACIÓN). SOLICITANTE-S QUE LO-S PROMUVE-N E INTERESADO-S. REQUISITOS. LEGITIMACIÓN. CAPACIDAD. MINISTERIO FISCAL. POSTULACIÓN

En la JV como señalé al abordar el concepto, del art. 1 LJV, no se puede hablar de dualidad de partes como en el proceso, una que solicita algo y otra frente a la que se solicita. Ni de contradicción entre ellas.

No es la JV jurisdicción contenciosa como señalé, por ello se habla de JV. No hay dualidad de partes, ni contradicción entre éstas, ni es

precisa su igualdad aunque lo sea en sentido formal y por esto no se puede hablar propiamente de partes respecto al sujeto o sujetos que lo promueve-n y los intervinientes o interesados. A lo sumo oposición de un interesado, o simples discrepancias de los que intervienen en la comparecencia, a lo que pide el solicitante siempre que esa oposición no suponga hacer contencioso el expediente. (Obviamente todo esto no sucede en la conciliación, pese a que la LJV incluye ésta, con los EJV).

Pero la vigente LJV retarda esta posibilidad exigiendo como regla general que no podrá hacerse contencioso el expediente hasta que en éste se dicte la resolución del mismo. (Véase el Preámbulo y art.17-3 in fine). Así se dispone para evitar que se haga contencioso el expediente por el interviniente, con el único objeto de que no se pueda dictar su resolución. Incluso dictada la resolución y después de hecho contencioso no se puedan suspender sus efectos, salvo si se pide como medida cautelar por el demandante en ese proceso su suspensión hasta que se establezca en la sentencia de ese proceso lo procedente.

Al no existir contradicción, ni ejercitarse pretensión alguna y menos una de condena contra nadie, la resolución en el EJV no produce el efecto de cosa juzgada material respecto al ulterior proceso, por lo que su resolución es siempre provisional, incluso aunque no sea recurrida, en relación a dicho proceso.

Debe entenderse la legitimación, en el EJV, como una cuestión material que deriva de la relación material subyacente que justifica lo que se pide o efecto solicitado, más no como legitimación procesal, como en el proceso contencioso.

Se puede hablar de una posición unilateral entre el solicitante o solicitantes que piden algo en común derivado de esa relación material. Se puede hablar de personas con la misma legitimación que los que no iniciaron el expediente y que por ello intervienen y deben ser oídos si comparecen en este expediente si son designados por el o los solicitantes o incluso que comparecen para intervenir aunque no sea designados –en el mismo– para aunar una posición en común con aquéllos, coadyuvando en lo pedido por aquéllos.

Como los EJV son muy diferentes también ha de ser muy diferente la legitimación de los interesados que los promueven o solicitantes del EJV y los intervinientes en él exigiéndose en ocasiones que los últimos tengan la misma legitimación que los que lo inician o por el contrario bastando en otras que tengan un interés legítimo (que de-

termina su legitimación pero que puede concretar el legislador), sea directo o indirecto o reflejo.

Quien inicia o promueve el EJV, como quien en él interviene puede ser una persona física o jurídica. O serlo varias, en ambos casos, según su legitimación. Puede estar compuesta, por tanto, esta posición activa por uno o más sujetos. En ambos casos quien lo inicia y quien interviene compareciendo como interesado debe tener legitimación. No tiene esta condición el tercero que acude como simple testigo o perito por haber percibido mediante los sentidos la información que proporciona o adquirirla en virtud de sus conocimientos específicos.

Quien lo inicia o promueve nada pide frente a otro u otros y tampoco ejercita, contra nadie, pretensión declarativa de condena que conlleve una ejecución propia. Se pide la actuación de una norma al caso concreto que conforma el EJV.

No se pide frente a nadie (si se pide algo para un menor o incapaz no es contra él, si no para él y con un fin o carácter protector o tuitivo debiendo ser oído éste si tiene suficiente juicio), y por ello la designación de interesados sean legitimados directos o tengan un interés indirecto o reflejo es para que éstos aúnen su voluntad para ese efecto solicitado por quien promueve el expediente y también de este modo que estos intervinientes conformen la tutela jurídica solicitada con el que lo promueve a efectos de los derechos e intereses legítimos a que se refiere la LJV.

La multiplicidad de supuestos impide hablar con carácter general de si los solicitantes y los interesados actúan en común o de consorcio y su especie. Sin olvidar que la razón del carácter del consorcio deriva de la legitimación material y del carácter que a esta da el legislador para la adecuada protección de los derechos y estos son muy diferentes como se demuestra con la diversidad de EJV.

En cuanto a la capacidad son de aplicación las reglas generales del derecho civil aplicadas a los EJV. Por tanto el o los solicitante-s y el o los interesado-s deben tener personalidad (capacidad genérica del derecho civil o mercantil) y capacidad de obrar o específica para el EJV concreto de que se trate, conforme al derecho civil o mercantil. Cuando falta esta última es necesaria la representación legal (menores, incapaces o ausentes) o la necesaria (caso de personas jurídicas). También para la asistencia o habilitación legal y suplementos de consentimientos se aplican las normas materiales generales.

En la representación voluntaria se aplican las reglas generales. (Véase también la LEC en cuanto sea supletoria).

A la sucesión por causa de muerte en el EJV tanto respecto al derecho material objeto del mismo, como al carácter del solicitante o interesado dentro del EJV, una vez iniciado (equivalente a la sucesión procesal y posible designación de nuevo abogado y procurador), se aplican las reglas generales. Lo mismo acontece con la legitimación por sustitución en casos de acción directa o subrogatoria del art. 1111 CC o legislación específica de seguros.

La intervención del MF procede en los EJV previstos en la LJV y en el Estatuto Orgánico del MF. Defensa de intereses públicos, de la legalidad, de los intereses de menores, incapaces, ausentes, personas desvalidas, o en materia de familia y Estado civil y condición de las personas.

Puede hacerlo iniciando el expediente de oficio en estos casos. O interviniendo –cuando sea iniciado a instancia de otra persona sea pública o privada– mostrando su conformidad con lo solicitado por aquélla en dicho EJV u oponiéndose a ello art. 17-3 o en su Informe que es un dictamen jurídico art. 4 LJV si es contrario a la legalidad (sobre todo en familia y Estado civil y condición de las personas), al interés público, a los intereses de personas menores, incapaces, ausentes o desvalidas.

Inicie de oficio el expediente o si lo hace otra persona su intervención en el EJV se hace emitiendo un informe o dictamen escrito que presenta al Juez –que aunque no sea vinculante, es de gran importancia– pero puede también oponerse art. 17.3 o asistir a la comparecencia a la que se le cita previamente y puede hacer preguntas. Tiene legitimación para recurrir en apelación el auto del juez en tanto en cuanto se aparte de su Informe como para oponerse en el recurso a lo solicitado por el recurrente cuando el MF no recurre. El MF como órgano técnico que es en derecho dispone de capacidad de postulación para defenderse y representarse a sí mismo.

En cuanto a la postulación la regla general es que es voluntaria. Sin embargo se establece que será preceptiva en ciertos EJV de los que es competente tanto el Juez, como el SJ, Notarios y Registradores, casi siempre pensándose cuando es preceptiva en la figura del abogado aunque en ocasiones se exige la de ambos. En estos casos se atiende para su exigibilidad obligatoria a la importancia económica del asunto superior a 6000 €, al carácter objetivo del EJV sobre todo si son EJV mercantiles, o a su complejidad. (Véanse los art. 43, 62, 90,

91-2, 92-2, 94, 105, 113, 117, 121-3,124-3, 126-3,130-3,133-3 LJV; 182-2 CC; Disposición Final 19.º para Notarios y Registradores).

No especifica la Ley si cuando es preceptiva la figura del Abogado y son EJV notariales pueden desarrollar la función de defensa letrada los Oficiales de Notaría que sean Abogados en ejercicio debidamente colegiados en su Colegio respectivo.

Aunque puede entenderse –no comparto– que se exija en estos casos la postulación preceptiva a quien promueve el EJV. Pero no llego a comprender por qué se exige también la postulación preceptiva letrada a una persona que sólo desea acudir a la comparecencia para manifestar oralmente su parecer concurrente con quien lo promovió (no creo que esto precise de una gran fundamentación jurídica) y más cuando no se le permite, si se opone, a que haga contencioso el expediente. Podría tener razón de ser para esta oposición si decide oponerse, en caso del art. 17.3 LJV.

Se invita, pues, en estos EJV al interesado designado, o no, en la solicitud a que no acuda a la comparecencia cuando es preceptiva si no desea gastarse dinero –así se limita su derecho de defensa– y si no le gusta la resolución que lo ahorrado en esta postulación preceptiva, se destine al proceso contencioso.

Puede tener sentido la postulación preceptiva de procurador y abogado, en los recursos, tanto para el que promueve el EJV como para el interviniente que se opuso pero tampoco comparto que para los recursos devolutivos se exija preceptivamente. Para el interviniente es más cómoda la solución del párrafo anterior.

De lo hasta aquí expuesto poco señala la LJV. Sus arts. 3, 4 y 14,2 establecen:

Art. 3. «Legitimación y postulación.

1. Podrán promover expedientes de jurisdicción voluntaria e intervenir en ellos, quienes sean titulares de derechos e intereses legítimos o cuya legitimación les venga conferida legalmente sobre la materia que constituya su objeto, sin perjuicio de los casos en que el expediente pueda iniciarse de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal.

2. Tanto los solicitantes como los interesados deberán actuar defendidos por Letrado y representados por Procurador en aquellos expedientes en que así lo prevea la presente Ley. No obstante aun cuando no sea requerido por la presente Ley las partes (dígase solici-

tante e interviniente) que lo deseen podrán actuar asistidas o representadas por Abogado o Procurador respectivamente.

En todo caso será necesario la actuación de Abogado y Procurador para la presentación de los recursos de revisión y apelación que en su caso se interpongan contra la resolución definitiva que se dicte en el expediente, así como a partir del momento en que se formule la oposición».

«Art. 14-2. En la solicitud se consignarán...

Cuando por ley no sea preceptiva la intervención de Abogado y Procurador, en la Oficina judicial se facilitará al interesado un impreso normalizado para formular la solicitud, no siendo en este caso necesario que se concrete la fundamentación jurídica de lo solicitado».

Cuidadosos debemos ser con el derecho de defensa, en este último supuesto. A salvo que asuma esa fundamentación jurídica, el Juez o el SJ, en la comparecencia y en la resolución en cuyo caso estaría asumiendo la posición de Juez y parte que en la JV no afecta al derecho de contradicción que no existe y por ello no supone parcialidad.

«Art. 4. Intervención del Ministerio Fiscal.

El Ministerio Fiscal intervendrá en los expedientes de jurisdicción voluntaria cuando afecten al estado civil o condición de las personas o esté comprometido el interés de un menor o una persona con capacidad modificada judicialmente y en aquellos otros casos en que la ley expresamente así lo declare.»

VIII. ELEMENTOS OBJETIVOS. ÚNICO O MÚLTIPLE. PRINCIPIOS REFERIDOS AL OBJETO DE LOS EJVS SEGÚN SU DISPOSICIÓN

El objeto de la JV es el EJVS que define en sentido estricto el art. 1 de la misma que referimos en el concepto y su clasificación. En sentido amplio cuando se requiere la actuación de un Juez, SJ, u otro funcionario para que a través de ella y en la resolución que dicta se tutelen derechos e intereses privados de derecho civil o mercantil sin que exista controversia que deba sustanciarse en un proceso. Siempre tienen carácter tasado y están determinados por la Ley que los crea o establece.

Sobre la clasificación me remito a lo antes señalado.

Cuando se solicite una única petición inicialmente en la solicitud el objeto es único. Si se solicitan varias el objeto es múltiple aunque

deben guardar conexión y el órgano a quien se solicitan debe tener competencia para todos ellos. De modo semejante, así se establece cuando se solicita la acumulación sobrevenida de expedientes ya iniciados y no finalizados a que se refiere el art. 15 LJV. En este caso la resolución se pronunciará sobre todos ellos y según lo solicitado (congruencia) y tras la misma se procederá a llevarlos a efecto en una sesión única o en varias o remitiendo la resolución que se pronuncia sobre ellos a los distintos registros públicos.

Será necesario que exista una conexión subjetiva u objetiva entre sí entendiéndose como tal que la decisión de un expediente pueda ser contradictoria con la del otro, exista cierta prejudicialidad, pero que no sean incompatibles entre sí es decir se excluyan mutuamente, que el órgano ante el que se presenta tenga competencia objetiva para conocer de ambos (el Juez o SJ) y que el órgano ante el que se solicita tenga competencia territorial para conocer de ambos al ser ésta imperativa y sujeta a fueros indisponibles no cabiendo su disponibilidad.

De lo contrario para evitar el fuero indisponible se acudiría a la acumulación inicial o a la sobrevenida de autos, sin olvidar que en estos casos la LJV no prevé la competencia –y su fuero-s, aunque fuese-n imperativo-s- de la conexión.

En cuanto a los PRINCIPIOS referidos al objeto, vienen determinados según el objeto del EJV sea o no disponible. Así la iniciación será a instancia de persona interesada que lo promueva (art. 14-1) cuando rige el principio dispositivo o de rogación a instancia de parte. Será de oficio por el MF o por la persona legitimada cuando rige el principio de oficialidad (art. 4 y 14-1 LJV).

No parece que la LJV permita (aunque un precepto siembra duda) que pueda hacerlo de oficio el Juez o el SJ pues estaríamos entrando en un sistema inquisitivo propio. En todo caso una vez iniciado sea su objeto disponible o no, la impulsión del procedimiento es de oficio y a instancia del SJ. (Art. 2-3 y 21 LJV) quién controlará tras la presentación de la solicitud que concurren los presupuestos para su admisión, sea el objeto disponible o no. Art. 14-4.

Cuando el objeto es indisponible no son admisibles las formas extraordinarias de su terminación por parte del solicitante (renuncia a lo solicitado en el expediente, si desiste a continuar con su tramitación no se archiva y la prosigue el MF sea expresa o tácita, no cabe transigir sobre el contenido solicitado, ni la caducidad produce los efectos previstos sin perjuicio de que el MF también está obligado a instar las actuaciones si él no inició el expediente, art. 4 y 21 LJV y

tampoco debe darse a la declaración del solicitante que promueve el EJV más valor que a otras pruebas practicadas).

Si el objeto es disponible caben dichas formas de terminación extraordinaria y es lógico que la prueba se admita y acuerde a instancia de parte. Cuando el objeto sea indisponible o afecte a menores, incapaces, ausentes o personas desvalidas puede acordarse de oficio. Pero en los EJV al no existir ni partes ni contradicción se permite una actividad probatoria oficial al juez o SJ (Notario o Registrador) para que pueda acordar y actuar el objeto solicitado en el EJV si se adecua a lo establecido en la Ley, sin que esto les convierta en «partes» ni afecte a su imparcialidad. Así el art. 5, LJV, establece:

«Art. 5. Prueba.

El Juez o el Secretario judicial según quien sea el competente para el conocimiento del expediente, decidirá sobre la admisión de los medios de prueba que se le propongan, pudiendo ordenar prueba de oficio en los casos en que exista un interés público, se afecte a menores o personas con capacidad modificada judicialmente, lo estime conveniente para clarificar algún elemento relevante y determinante de la cuestión o expresamente lo prevea la ley».

Al supuesto se refiere la LJV en distintos preceptos como 39, 48, 51-2 70-4, 75-4. 85, 90-4, 99-4, 103, 106. Véase después la prueba a practicar en la comparecencia.

El sistema de prueba legal o tasada se acomoda más a objetos disponibles y la prueba libre al indisponible. Depende de que se busque la verdad formal propia del sistema disponible o la verdad real más adecuada al indisponible. Ello sin perjuicio de que en ambos casos la apreciación de la prueba debe ser individual para una adecuada motivación de la resolución, pues la apreciación conjunta de la prueba vulnera la adecuada motivación y sobre todo dificulta mucho más la fundamentación jurídica del ulterior recurso.

Cuestión diferente y propia de la JV, respecto a la prueba, es que al no existir contradicción entre «las partes», no existe prueba plena contradictoria. En este sentido no se puede hablar propiamente de prueba plena (a salvo de la documental) sino de una prueba semiplena, semiplena probatio, prueba indiciaria o mera justificación. La LJV en muchos EJV recurre a ésta última expresión, así los arts. 25, 30, 55-2, 65-1. También en la legislación especial a que remiten las DF.

Sería conveniente que en materia de prueba el contenido del art 5 fuera más extenso.

Finalmente la congruencia o correlación entre lo pedido por el solicitante y lo concedido en la resolución rige en toda su amplitud en el principio de libre disposición mientras que por el contrario cuando el objeto es indisponible dicha congruencia está sujeta a fuertes límites como puede ser el interés de personas menores, incapaces, ausentes, desvalidas o el interés público o la defensa de la legalidad. Expresamente así lo dispone el art. 19-2 LJV.

«Art. 19-2. Cuando el interés afecte a los intereses de un menor o persona con capacidad modificada judicialmente, la decisión se podrá fundar en cualesquiera hechos de los que se hubiese tenido conocimiento como consecuencia de las alegaciones de los interesados, las pruebas o la celebración de la comparecencia, aunque no hubieran sido invocadas por el solicitante ni por otros interesados»

Es discutible si el precepto permite o no –al Juez o SJ– introducir su conocimiento privado a hechos de los que tiene conocimiento que no fueron alegados por las partes en la comparecencia ni constan en los autos, es decir ni en la solicitud, ni en documentos aportados, ni en el incidente de oposición y su documentación, ni dictamen pericial ni en el informe preceptivo del MF u otros escritos. El precepto es contradictorio al referirse a hechos no invocados. Si son hechos no invocados que se conocen por el resultado de las pruebas practicadas a instancia de parte o de oficio la respuesta es negativa.

Si son hechos de los que tiene conocimiento por su conocimiento privado por tanto ajenos a los hechos del proceso, no supongan una presunción judicial, ni son resultado de las pruebas practicadas, la respuesta es positiva. Pero como la motivación de la resolución no suele referirse a este aspecto el recurso de apelación queda limitado y más cuando no existe el principio de contradicción en el ámbito de la JV. Que se prohíba o no introducir su conocimiento privado pasa a segundo plano porque su control deviene muy limitado por razones estructurales de la propia JV.

En la práctica la LJV permite al órgano decisor introducir su conocimiento privado en el supuesto del art. 19-2 LJV pero para aplicar el efecto jurídico previsto en la norma material, tanto cuando sea aplicable el principio dispositivo como el de indisponibilidad.

Cuestión distinta es si esto es procedente o conveniente. Depende si nos gusta el sistema germánico o el latino procesal, aplicado a EJV. No hay duda que los artífices de esta ley son defensores del sistema germánico.

No se olvide tampoco que el riesgo que supone el sistema de libre disponibilidad de derechos o la garantía de su indisponibilidad cuando concurren intereses susceptibles de especial protección es determinante para atribuir la competencia de los EJV al Juez o al SJ en el art. 2-2 *in fine* LJV.

(Continuará en el número siguiente de esta Revista).