

---

## ESTUDIOS

---



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

### SEGUNDA PARTE

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

#### PART. II

JUAN MANUEL ALONSO FURELOS

(Profesor Titular de Universidad de Derecho Procesal)

(Continuación del número anterior de esta revista)

**Resumen:** Abordo en este trabajo la vigente Ley 15/2015, de 2 de Julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE n.º 158 de 3/07/2015) 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.<sup>a</sup> 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 nº 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.<sup>a</sup> 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: 15/01/2015

Aceptación original: 6/04/2016

**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). Solicitantes e interesados. 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. Citaciones a comparecencia. Posible oposición. XIV. Acumu-

lación 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.

## IX. ACTIVIDAD. LUGAR, TIEMPO Y FORMA

Rigen las reglas generales.

**LUGAR.** La presentación de la solicitud, la comparecencia y en su caso prueba y la decisión se llevan a cabo y se dicta en el Juzgado correspondiente del Juez o SJ. Si es competente el Notario en el piso o local donde ejerce su actividad. En caso del Registrador en el Registro público correspondiente. Si alguna actividad se tiene que llevar a cabo en otro lugar sobre ello decidirán. (Exploración de menor o incapaz).

**TIEMPO.** El art. 1812 LEC 1881 carecía de sentido al señalar que eran hábiles todos los días y horas sin excepción. Los EJV en la actualidad se tramitan en los días y horas hábiles que establece la LOPJ debiendo estarse al calendario judicial para los expedientes judiciales atribuidos a Jueces y SJ.

En caso de Notarios y Registradores o funcionarios de la Administración Central o Autónoma caso de declaración del Estado como heredero abintestato debe afirmarse lo mismo. La legislación notarial ofrece especialidades pero entiendo que para los EJV notariales por muy urgentes que sean no es necesario solicitar al Colegio Notarial respectivo, que designe a un Notario para actos fehacientes que deban realizarse en un lugar concreto y en días y horas no hábiles.

**FORMA Y PRINCIPIOS. ORALIDAD Y ESCRITURA. CONSECUENCIAS.** En los EJV la vigente LJV sustituye al principio de escritura dominante en la LEC 1881 (aunque tenía muchas excepciones) por el de oralidad en una comparecencia art. 17.2 y 3, 18 LJV.

La Oralidad y escritura pueden entenderse en sentido amplio o estricto. En sentido amplio cuando la mayor parte de los actos de un procedimiento se llevan a cabo mediante la palabra o la escritura. En sentido estricto, se habla de uno u otro sistema cuando los actos esenciales de un procedimiento, en especial los actos de prueba, se reali-

zan en una u otra forma. En este sentido la comparecencia en los EJV es un acto esencial y adopta la forma oral, sin perjuicio de su necesaria documentación escrita en un Acta o de su reproducción mediante medios técnicos que permitan la grabación de imágenes y sonidos. La solicitud adopta la forma escrita.

Las consecuencias de la oralidad en contraposición con las de la escritura son:

— La oralidad supone la inmediación entre el o los que promueven o solicitan el EJV y los intervinientes interesados en éste que han sido o no citados y el Juez o SJ (añádase el Notario y Registrador) que lo decide. Está presente el órgano decisor y oye todas sus peticiones, manifestaciones o alegaciones en dicha comparecencia. Ve como se practican los distintos medios de prueba. La escritura implica la mediación; sólo a través del papel tiene conocimiento de estas manifestaciones.

— La oralidad facilita la motivación de las resoluciones y la valoración individual de cada medio de prueba practicado; en vez del sistema de apreciación conjunta de la prueba, más propio de la escritura, en que se valora conjuntamente el resultado obtenido de los distintos medios de prueba practicados, sin señalarse la convicción alcanzada en cada uno de los practicados por el Juez, SJ (o notarios y registradores).

Esta apreciación individual permite separar los medios de prueba sujetos a prueba legal y los que no lo están permitiendo que a la prueba legal se le dé el valor que le corresponde o el que le otorgó el legislador que representa la Soberanía (en detrimento del órgano decisor).

— La oralidad supone un mayor control social de la actuación del Órgano decisor y por tanto es una garantía en este sentido para el justiciable y el cuerpo social en tanto en cuanto se permita la publicidad de las grabaciones. Es también el medio más adecuado para acercar la justicia al justiciable y al cuerpo social que componen los ciudadanos. El inconveniente está en que a los Abogados y Procuradores les supone tener que dedicar más tiempo a su profesión por los necesarios desplazamientos al lugar de las actuaciones y las molestias que supone la suspensión de las vistas cuando sean citados a la misma hora para asuntos diferentes.

— La oralidad que propugna la CE permite la publicidad al cuerpo social. La escritura la restringe al máximo y la aproxima al principio de secreto, sin perjuicio de que bajo el principio de oralidad se

puede acordar el secreto de todas o algunas de las actuaciones; o serlo para algunos de los sujetos intervinientes. (Caso de menores, incapaces, familia, estado civil y condición de las personas). De la misma forma el principio de escritura no exige que se acuerde el de secreto de las actuaciones (aunque puede acordarse como en el sumario del proceso penal) si bien en tal caso los autos solo se podrán examinar en el lugar correspondiente y por quien corresponda.

— La oralidad conlleva la concentración de todas las actuaciones en una misma sesión o comparecencia o vista. Esto no es posible con la escritura, que se va de actuación en actuación, lo que implica la dispersión de las actuaciones. Consecuencia de ello es la celeridad o rapidez de las actuaciones con la oralidad y la lentitud y retraso en la escritura donde además se establecen plazos para la realización de cada acto.

— La oralidad permite la flexibilidad de las actuaciones dentro de esa comparecencia (se puede alterar el orden de los actos por acuerdo del Juez o SJ, permitir preguntas posteriores, alegaciones, ...). La escritura supone la rigidez y el riguroso orden de los actos que no se pueden alterar y que se configura como una verdadera garantía para la defensa de los derechos.

— La oralidad y su consecuencia es la preclusión flexible en el sentido que dentro de la comparecencia se pueden realizar todos los actos previstos en la misma aunque se altere su orden. Terminada la comparecencia no se podrán realizar éstos pues precluyó su posibilidad. Por el contrario la escritura supone la preclusión rígida de cada acto. Finalizado el plazo para realizarlo, aunque estemos dentro del mismo periodo procedimental (alegación, prueba, conclusión) se entiende precluido el acto no realizado y se pasa a la realización del acto siguiente. La carga procesal se hace más efectiva con la escritura.

— La oralidad para su conservación, demostración y prueba necesita ser documentada en un Acta que es un escrito que redacta el SJ titular de la fe pública judicial y firman el Juez y los comparecientes sobre el resultado y valor de los principales actos llevados en la comparecencia.

Hoy al existir medios de reproducción mucho más efectivos se puede grabar su contenido y reproducirlo visualizando imágenes y oír su contenido limitándose el acta a manifestar que en esos medios se contiene la comparecencia. (Reproducción de imágenes y sonidos a través de videos o medios semejantes... y de cuyo contenido da fe el SJ). La escritura no precisa de ello porque se conserva a sí misma en el papel que contiene el o los documentos.

Por la forma también puede hablarse de EJV típicos o comunes si se ajustan al procedimiento establecido en los arts. 13 a 19 LJV o especiales en cuanto se alejen de éste, establecidos en los Títulos II y ss., o en las DF que remiten a las normas materiales sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 13.

«Art. 13. Aplicación de las disposiciones de este capítulo.

Las disposiciones de este capítulo se aplicarán a todos los expedientes de jurisdicción voluntaria en lo que no se opongan a las normas que específicamente regulen las actuaciones de que se trate.»

## X. PROCEDIMIENTO. INICIACIÓN DEL EXPEDIENTE. SOLICITUD

En cuanto a las formas de iniciación, se dispone:

Art 14. Iniciación del expediente.

1. Los expedientes se iniciarán de oficio, a instancia del Ministerio Fiscal o por solicitud formulada por persona legitimada, en la que se consignarán los datos y circunstancias de identificación del solicitante, con indicación de un domicilio a efectos de notificaciones».

En cuanto a la iniciación de oficio se prevé por el órgano administrativo de la Administración central o autonómica para que declare al Estado heredero abintestato. En los EJV examinados de JV no se prevé en concreto esta posibilidad respecto al Juez (tampoco en los que sea competente el SJ, Notario o Registrador) por lo que si alguien denunciara al Juez una situación que justifique la iniciación de oficio se pondrá en conocimiento del MF para que lo inicie de oficio. (A salvo que alguna ley específica estableciese que deba iniciarlo de oficio el Juez y dejarlo en suspenso hasta que el MF se constituya en cuanto tal para su prosecución).

En cuanto al contenido los siguientes párrafos se refieren al mismo de forma superficial y no siempre sistemática.

«1... Se expondrá a continuación con claridad y precisión lo que se pida, así como una exposición de los hechos y fundamentos jurídicos en que fundamenta su pretensión. (Dígase petición, pues pretensión es lo que se pide en el proceso frente a alguien y no estamos en un proceso). También se acompañarán en su caso los documentos y dictámenes que el solicitante considere de interés para el expediente y tantas copias cuantos sean los interesados.

2. En la solicitud se consignarán los datos y circunstancias de identificación de las personas que puedan estar interesadas en el expediente, así como el domicilio o domicilios en que puedan ser citados o cualquier otro dato que permita la identificación de los mismos.

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.

La solicitud podrá presentarse por cualquier medio, incluyendo los previstos en la normativa de acceso electrónica de los ciudadanos a la Administración de Justicia.»

Quizá sería mejor señalar en cuanto a la forma de iniciarse, cuando es por solicitud que ésta puede ser la común (debidamente fundamentada cuando se exige) que se presenta en Registro; ser un formulario escrito que presenta y entrega en la Oficina Judicial el solicitante (o en su Registro) completado según los datos exigidos; o solicitud que se rellena por internet según un formulario en la página correspondiente del Ministerio de Justicia o del Juzgado y se envía en forma electrónica rellena la solicitud al órgano designado y señalando la aplicación electrónica que ha sido debidamente formulada o cumplimentada en los datos exigidos y enviada.

En cuanto al contenido señalar que en el encabezamiento se señalará el órgano al que se dirige y presenta, nombre o nombres del solicitantes que lo promueven legitimados que inician el EJV, nombre y apellidos del procurador y forma en que se otorga su poder y del abogado (con la firma de todos ellos al final de la solicitud) según sea preceptiva o facultativa su intervención.

Seguirá una narración de los antecedentes de hecho, de la fundamentación jurídica de los mismos señalando los preceptos legales que resulten de aplicación con la jurisprudencia de los tribunales (o doctrina de la DGRN).

Señalar los medios de prueba que se proponen para probar los hechos afirmados como ocurridos art. 5, 17.2, b LJV. Designar a los testigos por su nombre, apellidos y su domicilio, que podrán ser tachados. Si no se acompaña el dictamen pericial, art. 14.1 LJV, expresar las razones a que se debe, y que se presentará después pudiendo especificar el nombre y apellidos del perito o de la persona jurídica que lo confeccionará, sin olvidar que los peritos pueden ser recusados.

De acompañarse dicho dictamen se solicitará que se cite al perito para que justifique las razones de su dictamen en la comparecencia. No se debe olvidar tampoco la exploración del menor o incapaz en el lugar que se determine o incluso un reconocimiento judicial en la propia sede o in situ según se trate de muebles o inmuebles, antes, después o en la propia comparecencia.

Se designará relación de los posibles interesados con el nombre, apellidos, domicilio y razón de su interés para que coadyuven a lo solicitado por los que lo promueven. Se hará una relación de los documentos que acompañan a la solicitud y se terminará con la súplica o peticiones concretas que deben ser claras y precisas referidas al concreto EJV solicitado.

Al final constaran las firmas de las personas que lo promueven (incluidas la del Procurador y Abogado cuando es preceptiva su intervención) y la fecha, sin perjuicio que la fecha efectiva a efectos legales es la del sello de presentación del escrito en el Registro del Juzgado o la de internet cuando el EJV es de la competencia del Juez o SJ o de registro en la Notaria o Registro si la competencia es del Notario o Registrador.

En ocasiones se exigirán otras menciones que se deducen de art de la LJV. Así que existen EJV ya iniciados, que son conexos y deben acumularse con éste. Art. 15, pues los ya iniciados y pendientes cuando son idénticos subjetiva y objetivamente, a que se refiere el art. 6, lo lógico es que sea un tercero interesado quien lo denuncie (a instancia de parte) en un escrito independiente a éste o el MF en los que rige el principio de indisponibilidad que pueden iniciar ambos.

O que deriven de preceptos específicos posteriores como los referidos a los Títulos II y ss. de la misma o de las DF y la remisión que estas hacen a normas materiales.

En cuanto a los documentos que la acompañan son de dos tipos: los que sirven para probar lo solicitado así el dictamen pericial que en ocasiones es constitutivo (salvo cuando no se pudo aportar antes) y aquellos que son constitutivos de la legitimación o que se exigen como prueba semiplena como constitutivos de los antecedentes y que deben acompañarse necesariamente para que el SJ o Notario o Registrador admita a trámite la solicitud. Art. 16.4 LJV y preceptos específicos de la LJV y DF a que remiten. Sobre los distintos documentos a acompañar constitutivos o no de la admisión de la solicitud. V. Art. 63, 79, 82, 99, 102, 106, 110, 119, 122, 127, 131 y 135 LJV entre otros.

Igualmente se acompañarán las copias de la solicitud y documentos presentados, art. 17.3 que se entregarán a los interesados designados en la solicitud con la resolución que acuerda su citación, y al MF en los EJV en que sea preceptiva su intervención.

«Art. 17.3 Los interesados serán citados a comparecencia...

La citación se practicará en la forma prevenida en la ley de Enjuiciamiento Civil, con entrega de la copia de la resolución (que acuerda su citación), de la solicitud y de los documentos que la acompañan.»

Como señalé el objeto puede ser único o plural, así se determinará en la solicitud caso de acumulación inicial y en el último caso fundamentar jurídicamente la conexión que justifica la misma. Puede ser el objeto único y hacerse peticiones accesorias.

## XI. EFECTOS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD. CONTROL DE PRESUPUESTOS

Dispone el art. 16 LJV que presentada la solicitud de iniciación del expediente, el SJ examinará de oficio si se cumplen las normas de competencia objetiva y territorial ya mencionadas (16.1, 2, y 3) y que tal vez debieron regularse en el art. 2; además controlará de oficio los posibles defectos u omisiones del art. 16.4, que el art 17.1 reitera, o los supuestos de acumulación de oficio de expedientes iniciados en distinto momento con conexión entre sí del art 15 o pendencia de EJV con total identidad, del art. 6 a los que luego me referiré. Literalmente se establece art. 16.4 y 17.1:

Art. 16.4 «El Secretario Judicial también examinará la existencia de posibles defectos u omisiones en las solicitudes presentadas y dará, en su caso, un plazo de cinco días para proceder a su subsanación. Si ésta no se llevara a cabo en el plazo señalado, tendrá por no presentada la solicitud y archivará las actuaciones en aquellos expedientes que sean de su competencia. En otro caso se dará cuenta al Juez, quien acordará lo que proceda».

17.1 «El Secretario Judicial resolverá sobre la solicitud y, si entendiera que esta no resulta admisible, dictará decreto archivando el expediente o dará cuenta al Juez, cuando éste sea competente para que acuerde lo que proceda».

Caben varios supuestos. El SJ si son subsanables y rige el principio disponible concede ese plazo, de cinco días, para subsanarlos. Si rige el principio de oficialidad se subsanarán de oficio por el SJ o MF.

Si son insubsanables y es competente el SJ para su decisión no admitirá a trámite la solicitud teniéndola por no presentada, mediante resolución que adopta la forma de Decreto y acuerda el archivo. Igualmente, si en ese plazo no se subsanan.

Si son insubsanables o no se subsanan en ese plazo y son EJV competencia del Juez, dará cuenta a éste, el SJ, para que decida lo procedente, en resolución que adoptará la forma de auto si confirma la del SJ. O providencia o auto en otro caso. (Si entiende que son –en efecto– subsanables y debe ser concedido ese plazo, o que ya han sido debidamente subsanados, pues es una resolución de mero trámite que no pone fin al expediente y puede justificar la forma de providencia; aunque también entiendo que debería ser motivada, y en este caso se adapta mejor a dicho fin la forma de auto).

Puede tratarse de una solicitud incompleta ya que no se mencionan todos los datos precisos en el sentido antes señalado; o a la que no se acompañan los documentos imprescindibles o el poder del procurador cuando es preceptiva su intervención, o los documentos constitutivos que se exigen y que deben acompañar la solicitud como justificativos de la legitimación o interés de los que promueven el expediente antes aludidos.

En cuanto a la no presentación de las respectivas copias se aplican las reglas comunes.

## XII. INADMISIÓN O ADMISIÓN DE LA SOLICITUD. SUPUESTOS DE ADMISIÓN

Inadmisión. Caso de los supuestos mencionados y con esta forma la resolución. Art. 16.4 y 17.1 LJV. (Ambos preceptos, quizá, deberían concentrarse en uno).

Admisión. A ella se refieren los supuestos del art. 17.2 y 3, pues el art. 17.1 se refiere a la inadmisión. Esto que es obvio, se afirma porque el art. 17 se titula admisión de la solicitud y citación de interesados y este título no se adecua a lo establecido en el art. 17.1 que casi reitera lo del art 16.4.

La admisión de la solicitud deberá adoptar la forma de providencia en cuanto a resolución de mero trámite. Caben dos posibilidades, citación a comparecencia y su celebración; o suprimir esa comparecencia sin ser precisas las citaciones.

Primer supuesto, admisión de comparecencia y citaciones para la misma:

«Art. 17.2. Admitida la solicitud, el Secretario Judicial citará a una comparecencia a quienes hayan de intervenir en el expediente siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Que, conforme a la ley, deberán ser oídas en el expediente interesados distintos del solicitante.

b) Que hubieran de practicarse pruebas ante el Juez o Secretario Judicial.

c) Que el Juez o el Secretario Judicial consideren necesaria la celebración de la comparecencia para la mejor resolución del expediente.

Si sólo hubiera que oír al Ministerio Fiscal y no fuera necesaria la realización de prueba este emitirá su informe por escrito en el plazo de diez días.»

Segundo supuesto, supresión de la comparecencia y citaciones para la misma:

Implica que puede ocurrir que un EJV se resuelva sin comparecencia, con la correspondiente quiebra del principio de oralidad y sus consecuencias y tal vez ello pueda limitar la protección de esos derechos e intereses legítimos a que tanto se refiere el Preámbulo de la LJV. Ciertamente que en casi todos los EJV de los Títulos II y siguientes, como en las DF que remiten a las normas materiales la regla general es siempre su celebración.

El efecto lógico de la admisión es la citación a los interesados a comparecencia para que se celebre ésta y practiquen las pruebas en la misma. La excepción o efecto –no sé si lógico– es que no se hagan esas citaciones porque no sea precisa la celebración de la comparecencia cuando:

— Todos los legitimados directos formulan esa solicitud en común no existiendo otros.

— Sea innecesaria la prueba, porque la documental aportada es suficiente.

— El Juez o el SJ no consideren necesaria la celebración de la misma porque la resolución del expediente está clara y decidida con la mera presentación de la solicitud y documentos; la solicitud se ajusta en cuanto al efecto solicitado al efecto previsto en la Ley; y

queda demostrada la inexistencia de otros interesados con legitimación directa o indirecta que puedan verse afectados.

Pese a que deben concurrir estos requisitos suprimir la comparecencia me plantea muchas reservas, y más si incluye a EJV competencia del Juez y donde es posible la intervención preceptiva del MF. Cabe que este desee acudir a la comparecencia caso de personas menores, incapaces, ausentes, desvalidas y no limitarse sin más a emitir su informe dictamen que ni siquiera es vinculante.

También por la resolución en que se acuerda que es providencia, cuando me plantea dudas si en este caso debe adoptar la forma de providencia y contra ella reposición que es discutible o un auto y en este caso no recurrible, al no poner fin a dicho EJV.

Entiendo que –aunque no se prevé en esta parte general– la admisión de la solicitud, con efectos retroactivos al momento de su presentación, debe producir efectos materiales sobre el derecho civil o mercantil implicado como interrumpir la prescripción adquisitiva o extintiva de derechos volviendo a correr de nuevo (conciliación previa civil); o suspender el plazo de la caducidad extintiva que de archivar el expediente se reanudaría desde el momento en que se archivó, por su automaticidad.

### XIII. CITACIONES A COMPARECENCIA. POSIBLE OPOSICIÓN

«17.3. Los interesados serán citados a comparecencia con al menos quince días de antelación a su celebración, avisándoles de que deberán acudir a aquélla con los medios de prueba de que intenten valerse.

La citación se practicará en la forma prevenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil, con entrega de la copia de la resolución (que acuerda la comparecencia y que se les cite) y de la solicitud y de los documentos que la acompañan.

Si alguno de los interesados fuere a formular oposición, deberá hacerlo en los cinco días siguientes a la citación (se supone que por escrito), y no se hará contencioso el expediente, ni impedirá que continúe su tramitación hasta que sea resuelto, salvo que la ley expresamente lo prevea.

Del escrito de oposición se dará traslado a la parte solicitante inmediateamente.»

En cuanto a la oposición se rompe con la línea del art. 1817 LEC 1881, prevista en general para los actos de JV civiles, pero que tenía muchas excepciones. La oposición del art. 1817 hacía contencioso el expediente de forma automática de varias formas debiendo acudir el que se opone al proceso ordinario para ventilarla o se ventila la oposición en el propio EJV que se convierte en un proceso contencioso.

También rompe con la línea general prevista para los actos de JV mercantiles de la LEC 1881 donde no se prevé oposición alguna mientras se tramita el EJV, siendo discutible si era o no aplicable un precepto general de la JV como el art. 1817, pero después de dictada la resolución puede acudir al proceso contencioso.

La vigente LEC opta por un sistema intermedio consistente en no permitir que se haga contencioso el expediente mientras se tramita –dentro del propio expediente–, ni permite que pueda plantearse en la comparecencia esta oposición para evitar una oposición sorpresiva en ella. Viene a tramitarse esta oposición de forma separada (aunque no se dice que lo sea en pieza separada para no entorpecer las actuaciones), sin suspender el curso normal del EJV y se decide al final en el auto o decreto que pone fin al EJV, con la exigencia del art. 3 in fine de postulación preceptiva.

Sin embargo la LJV no puede impedir como veremos que mientras se tramita el expediente el interesado acuda al proceso pero en este caso caben dos hipótesis:

Si para conocer del proceso es competente objetiva y territorialmente (sea o no disponible) otro órgano judicial y a él acude el interesado legitimado activamente para oponerse como demandante poco podrá hacer para impedirlo el órgano que conoce del EJV conforme al art. 6.2 LJV.

Si para conocer del proceso es competente el órgano que conoce del EJV, y es una competencia imperativa podrá retrasar el curso de la demanda ante él presentada hasta la decisión del expediente, en virtud de una interpretación amplia del art. 16 LJV y si se presenta la demanda ante un órgano incompetente territorialmente si es imperativa que se oponga a su admisión, por esto, quien promovió el expediente y si persiste ese órgano plantearse una cuestión de competencia territorial si fuera posible.

La oposición debe hacerse en este plazo excesivamente breve de cinco días sobre todo pensando que corre desde la recepción de la citación para la comparecencia del EJV, que puede serle sorpresiva si no conoce la tramitación del expediente. Se hará por escrito, acompa-

ñada de los documentos que la justifiquen y con tantas copias como sean los que lo promovieron y una más para el Juzgado. Se dará traslado de una copia a cada persona que lo promueve sin paralizarse el curso o tramitación del expediente y ya nada más se dice, quizá debido a la insatisfacción que siente el legislador a que se presente esta hipótesis de oposición mientras se tramita el expediente.

Parece que esta oposición, pues nada se dice, deberá ser por motivos de fondo y no de forma, (que tampoco se concreta, con carácter general pero sí en algunos específicos EJV). No por motivos formales derivados del incumplimiento de los presupuestos del EJV, pues queda claro que si pese al control de oficio de los mismos –por el SJ– se obviara alguno de su control, el art. 18.3 LJV en la comparecencia permite denunciar su incumplimiento y en su caso de ser subsanable, su subsanación.

La oposición no resulta el medio adecuado, por tanto, para denunciar el incumplimiento de los presupuestos formales del EJV del art. 16 (aunque el art. 18.2.3.<sup>a</sup> se refiere a ellos como «procesales») estudiados con anterioridad.

Ha de ser una oposición sobre el fondo y una oposición efectiva, contundente, decisiva, de plano, por razones jurídicas debidamente fundamentadas en el escrito de oposición y por ello que justifiquen en la súplica de dicha oposición un contenido inverso al pedido por el que lo promovió en la súplica de su solicitud. Queda claro por estas afirmaciones que quien se opone debe disponer de legitimación y tener la adecuada condición para defender su derecho o interés legítimo y directo, por tanto una legitimación semejante a los que iniciaron el expediente.

No basta un simple desacuerdo, pensar de otra forma, un simple desencuentro, o diferencias numéricas o de cualidad que pueden alegarse o plantearse en la comparecencia y solucionarse en ella. Así se deduce del art. 18.2 al referirse a la audiencia a los interesados y personas que la Ley disponga.

Del escrito de quien se opone, como señalé se da traslado de una copia a cada uno de los que lo promovieron y solicitaron el EJV, que deberán contestarlo por escrito con los documentos y copias dirigido al Juez o SJ (aunque tampoco se dice nada de ello, ni siquiera en los preceptos dedicados a la celebración de la comparecencia y la resolución) y con la postulación preceptiva del art. 3.

Tampoco se establece si se resuelve esta oposición en la resolución final (auto o decreto debidamente motivado) postura a la que me ad-

hiero y que defendiendo y contra la que caben los recursos pertinentes o si es admisible una resolución independiente y anticipada que debería adoptar la forma de auto o decreto y en ningún caso providencia y en la que sería discutible el recurso procedente. (Pensemos en una resolución que no entra en el fondo de la oposición por defectos de forma de la misma, así que se presentó fuera de plazo, defectos del contenido del escrito, carecer de legitimación).

Este silencio legal –nos guste o no– supone una laguna legal, que sin embargo no es gratuito, ni fortuito, sino forma parte de la conciencia de algunos de los impulsores de esta Ley y que incluso –por esto– el propio Preámbulo de la Ley trata de solapar u ocultar. En mis anteriores trabajos sobre la JV di mi parecer sobre la oposición, los tipos y la solución propugnada vigente la LEC 1881 y a ellos me remito.

Señalar también que existen supuestos de EJV competencia del Juez a partir del Título II en que la oposición hace contencioso el expediente y en este caso desde ese momento se permite acudir a quien se opone al proceso correspondiente o se tramita en el propio EJV convertido en un proceso que por esto precisa de ciertas acomodaciones. Dependerá si la oposición en el EJV debe hacerse en forma de demanda, acompañada de los documentos y copias respectivas o un simple escrito presentado al Juez por el sujeto que se opone diciendo que en breve plazo formulará la demanda. La regulación de esta oposición específica o especial es todavía más fragmentaria que la común expuesta en este apartado.

#### XIV. ACUMULACIÓN DE ACTUACIONES EN EJV CONEXOS. LA DENUNCIA DE EXPEDIENTES IDÉNTICOS EN CURSO TODAVÍA NO DECIDIDOS

Me referí en líneas anteriores al control de los presupuestos de oficio por el SJ. (Art. 16) entre los que se encuentran estos supuestos enunciados. Pero lo normal es que dichos supuestos de EJV iniciados en distintos momentos, en distintos juzgados y todavía en curso, sean desconocidos por el SJ sobre todo si penden o se tramitan en Juzgados diferentes y por esto deben ser denunciados a instancia de parte o MF cuando es posible. Otra cosa es que la efectividad de la informática en el futuro permita que el control de oficio de estos supuestos sea suficiente y que la denuncia a instancia de parte de los mismos pase a ser algo aislado, marginal, residual.

Entiendo que debo referirme a ellos en este momento si sigo una sucesión lógica del procedimiento, si se denuncian a instancia de parte. Después de la comparecencia parece innecesario hacerlo, a salvo que se conozcan con posterioridad (en ese caso la acumulación en si misma, carecería de la efectividad pretendida), y en ese caso para evitar que las resoluciones que decidan ambos (o todos, de ser más de dos) expedientes sean contradictorias. Comenzamos con la acumulación.

Establece el art. 15 «Acumulación de expedientes.

1. El Juez o el Secretario Judicial, según quien sea competente para conocer del expediente, acordará de oficio o a instancia del interesado o del Ministerio Fiscal, la acumulación de expedientes cuando la resolución de uno pueda afectar a otro, o exista tal conexión entre ellos que pudiera dar lugar a resoluciones contradictorias.

No se podrá acordar la acumulación de expedientes cuando su resolución corresponda a sujetos distintos.

2. La acumulación de expedientes de jurisdicción voluntaria se registrará por lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre la acumulación de procesos en el juicio verbal, con las siguientes especialidades:

a) Si se tratara de la acumulación de expedientes pendientes ante el mismo órgano judicial, la acumulación se solicitará por escrito antes de la comparecencia señalada en primer lugar, realizándose las alegaciones pertinentes y decidiéndose sobre la misma.

b) Si los expedientes estuvieran pendientes ante distintos órganos judiciales, los interesados deberán solicitar por escrito la acumulación ante el órgano que se estime competente (pueden serlo ambos, territorialmente, y lo lógico es que lo sean pues se examina de oficio, art. 16) en cualquier momento antes la celebración de la comparecencia. Si el órgano requerido no accediese a la acumulación, la discrepancia será resuelta en todo caso por el Tribunal superior común.

3. Los expedientes de jurisdicción voluntaria no serán acumulables a ningún proceso jurisdiccional contencioso».

Los requisitos para que proceda la acumulación son: conexión objetiva entre los EJVs; que la competencia objetiva para conocer de todos ellos corresponda al Juez o al SJ; que la decisión separada de cada uno pueda originar resoluciones contradictorias; en ningún caso se puede acumular un EJV a un proceso; se solicite en el momento

adecuado antes de la comparecencia. Sobre la exigencia o no de la competencia territorial para que proceda la acumulación no queda clara según las líneas que siguen.

No queda claro si el supuesto del art. 15.2.b es posible, aunque sea admisible legalmente. Se parte de dos órganos que tienen competencia objetiva y deberían tener competencia territorial en cada EJV, pues ésta es imperativa y se examinó antes de oficio. Si ambos tuvieran la misma competencia territorial que respetaron y en esa demarcación judicial solo hay un juzgado estamos ante un supuesto imposible pues estamos en el supuesto del art. 15.2.1 donde solo cabe un órgano.

Si la LJV exigiera expresamente –lo que no hace que la acumulación (y reunión en uno de los distintos EJV) sólo procede en el caso de que, respetándose la competencia territorial, estuvieran conociendo distintos jueces de EJV conexos, sería porque fueron atribuidos por reparto a diferentes órganos. (V.gr de ambos EJV conocen los Juzgados de Madrid pero un EJV se atribuyó al Juzgado n.º 5 y otro al n.º 8). En este caso la solución puede ser que conozca de la acumulación el de la fecha de registro de la solicitud más antigua (el que determine la Ley que no hace, el más importante). Pero, repito, la LJV no se refiere al supuesto que será muy frecuente en grandes ciudades.

Pero este no es el caso del art. 15.2.b pues al exigir que se solicite la acumulación ante el órgano que se considera competente, da entender que el otro no lo es.

Si conocen de ambos EJV dos órganos diferentes de distinta demarcación judicial es en la mayoría de los casos porque los dos son competentes territorialmente al ser esta competencia imperativa y se examina de oficio, por lo que no cabe la acumulación.

O si cabe sería por la conexión en cuyo caso la competencia territorial dejaría de ser imperativa en favor del fuero de ésta (de la conexión) que sólo permitiría otorgar competencia al que primero comenzó a conocer de la primera solicitud registrada (examinar la fecha de registro de las solicitudes), otorgarla al del asunto más importante, lo cual no parece fácil al determinarse los EJV por razones cualitativas y no cuantitativas u otorgarse al que la Ley determine –lo que no se hace– o que sea determinado por el superior común jerárquico lo que no se dice tampoco.

Si estamos ante el supuesto, art. 15.2.b, de un órgano competente territorialmente y otro que no lo es, pese al control de oficio

de la misma por el SJ tras la presentación de la solicitud, lo lógico sería que el incompetente deje de conocer a la primera comunicación, archive el expediente y remita sus actuaciones al competente sin necesidad, propiamente, de llevar a cabo acumulación alguna. Y si no lo hace que el superior jerárquico determine quién es el competente. Estamos ante una cuestión de competencia territorial pero no propiamente ante una acumulación que además resulta innecesaria.

Al segundo supuesto, tramitación simultánea de EJV idénticos se refiere el art. 6 LJV.

«Art. 6. Tramitación simultánea o posterior de expedientes o procesos.

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.

El régimen jurídico contemplado en el presente apartado para los expedientes de jurisdicción voluntaria será aplicable también a los expedientes tramitados por Notarios y Registradores en aquellas materias que la competencia les venga atribuida concurrentemente con la del Secretario judicial.

2. No se podrá iniciar o continuar con la tramitación de un expediente de jurisdicción voluntaria que verse sobre un objeto que está siendo sustanciado en un proceso jurisdiccional. Una vez acreditada la presentación de la correspondiente demanda, se procederá al archivo del expediente, remitiéndose las actuaciones realizadas al tribunal que está conociendo del proceso jurisdiccional para que lo incorpore a los autos.

3. Se acordará la suspensión del expediente cuando se acredite la existencia de un proceso jurisdiccional contencioso cuya resolución pudiese afectarle, debiendo tramitarse el incidente de acuerdo con lo dispuesto en el art. 43 de la ley de Enjuiciamiento Civil.»

Se habla de identidad objetiva en el primer párrafo porque en la JV no cabe hablar propiamente de la subjetiva al no existir dualidad de partes si no unidad en la solicitud, ni cosa juzgada que por esto se refiere a la identidad subjetiva y objetiva. Otra cosa es si puede hablarse de una conexión subjetiva en EJV que afectan a personas y no a un objeto, en caso de menores, incapaces, ausentes o personas desvalidas o si se piden varios EJV por distintos solicitantes por la exis-

tencia de una conexión. El supuesto parece difícil pero en caso de la conciliación no creo que platee problema.

Se prevén varios supuestos de pendencia simultánea según se refiera a EJV entre sí o entre un EJV y un proceso debiendo ser preferente en todo caso la tramitación del proceso previamente iniciado, art. 6.2 LJV. De todas formas el supuesto segundo, puede entrar en contradicción con el art. 17.3 LJV en el caso de que una persona citada para la comparecencia en un EJV se decida –en vez de formular la oposición ante el juez o SJ que tramita dicho EJV– a formular demanda ante un Juez competente territorialmente (lo sea porque el fuero del proceso es indisponible o como en la mayor parte de los casos, por ser disponible), distinto del que tramita el EJV.

En este caso la solución que da el art. 6.2 LJV, que es imperativa «no se podrá continuar», permitiría el fraude de ley respecto al art 17.3, sin sanción alguna, lo cual no sé si es una solución acertada o afortunada, pero que veo lógica. Si presenta demanda ante el mismo Juez o SJ que conoce del expediente deberá suspenderse su curso (aunque ello sea discutible y no puede justificarse según lo dispuesto en el art. 16), hasta la decisión del expediente art. 19.4 LJV.

En cuanto a la solución del art. 6.3 LJV de forma aislada no llego a comprenderla. Debió regularse en el art. 15 este efecto suspensivo ya que es el fundamento de su párrafo primero para que proceda y se acuerde la acumulación de autos. Y la remisión al incidente del art. 43 o es inoportuna si se refiere solo al art. 6 o es oportuna en todo caso de pendencia de dos EJV con conexidad objetiva para su reunión en un sólo caso del art 15.

Lo mejor es suprimir este incidente del art. 43 LEC, que tiene su razón de ser cuando estamos ante dos procesos con objeto prejudicial o positivo si no se admite la acumulación de autos (pero no en el ámbito de JV por estar pendiente un EJV y un proceso, ya que la decisión del proceso por el efecto de Cosa juzgada siempre es vinculante sobre la decisión del expediente, conforme al art. 19.4 LJV) y acordar la suspensión del expediente más avanzado y reunir ambos en el momento que se acuerda la procedencia de la comparecencia y se cita a los interesados a ella –si se considera la comparecencia en ambos EJV necesaria– art. 17.2 LJV.

Aunque en muchos casos es un tema de elección permitir la acumulación o no según se convierta la competencia territorial indisponible en disponible o se mantenga indisponible. Si se considera innecesaria la comparecencia, art. 17.2 a sensu contrario, reunidos los EJV, se pasa a su decisión. Art. 19 LJV.

## XV. CELEBRACIÓN DE LA COMPARECENCIA

Cuando se acuerde su celebración en los supuestos del art 17.2 y hechas las citaciones pertinentes, establece el art. 18 LJV el plazo de su celebración desde la admisión a trámite de la solicitud, ante quien se celebra, como se sustancia y contenido desde el inicio a su fin que se corresponde con el proceso de su documentación.

Art. 18. «Celebración de la comparecencia.

1. La comparecencia se celebrará ante el Juez o el propio Secretario judicial, según quien tenga competencia para conocer del expediente, dentro de los treinta días siguientes a la admisión de la solicitud».

Se trata de un plazo impropio, plazo que debe ponerse en relación para poder cumplirse, con el de 15 días también impropio previsto en el art. 17.3, que debe mediar desde la citación a la comparecencia hasta la celebración de la misma. No se olvide comparativamente su amplitud con el plazo propio de 5 días previsto en este mismo numeral para poder oponerse y que no paraliza el de 30 o 15 días señalados. (Al disponer que la oposición no impide que continúe la tramitación del expediente).

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:

1.<sup>a</sup> Si el solicitante no asistiera a la comparecencia, el Juez o el Secretario judicial, dependiendo de a quién corresponda la resolución del expediente, acordará el archivo del expediente, teniéndole por desistido del mismo. Si no asistiese alguno de los demás citados, se celebrará el acto y continuará el expediente, sin más citaciones, ni notificaciones que las que la ley disponga».

Entiéndase a salvo de EJV sometido a iniciación oficial, si no lo inició el MF en cuyo caso este debe proseguirlo, si es procedente. No prevé la LJV el supuesto de que el solicitante alegue y acredite la concurrencia de justa causa que le impide asistir ese día y a esa hora a la comparecencia, en cuyo caso si queda acreditada ésta suficientemente parece que el SJ fijará otro día para la misma y deberá citar de nuevo a todos señalando la nueva fecha de ésta. Lo contrario supondría una sanción, en este caso, excesiva para el solicitante.

Tampoco prevé la LJV que comparezca un interesado no designado en la solicitud y por ello no citado a la comparecencia. Puede ocurrir que si este interesado presenta un escrito justificativo de ello antes de la comparecencia se le pueda citar dentro de ese plazo de 15

días o en otro caso se haga nueva citación a todos a comparecencia o que sin citarle, se le comunique la fecha de ésta para que comparezca y en ella se le oiga, supuesto previsto en el siguiente párrafo. Si comparece espontáneamente y no aparece designado en la solicitud deberá hacerlo acompañando los documentos justificativos de su legitimación o interés.

«2.<sup>a</sup> El Juez o el Secretario judicial, según quien presida la comparecencia, oirá al solicitante, a los demás citados y a las personas que la ley disponga, y podrá acordar de oficio o a instancia del solicitante o del Ministerio Fiscal en su caso, la audiencia de aquellos cuyos derechos o intereses pudieran verse afectados por la resolución del expediente. Se garantizará, a través de los medios y apoyos necesarios, la intervención de las personas con discapacidad en términos que les sean accesibles y comprensibles.»

Debe destacarse que esta audiencia a los demás citados y a las personas que la ley disponga (que igualmente deben ser designados en la solicitud, art. 16.2 y debidamente citados, art. 17.3) tiene como objeto que estos coadyuven a la solicitud y petición de quienes promovió o promovieron el expediente. Si no fueron designados y citados, y no pidieron comparecer o se presentaron espontáneamente y se descubre en la comparecencia que son interesados, dice la Ley que se puede acordar darles audiencia, en cuyo caso o se les cita de nuevo y se repite la audiencia con ellos o la audiencia se hace por separado o por escrito. La LJV no lo aclara.

El lenguaje utilizado en la comparecencia debe ser sencillo, claro, más social que jurídico, sobre todo para que los menores con suficiente juicio que deban ser oídos puedan comprenderlo (aunque la Ley no se refiere a ellos), y sobre todo las personas con discapacidad. (Sordos, ciegos, discapacidad derivada de la edad,..). Se refiere la Ley a discapacitados más no a personas con capacidad modificada judicialmente que también deben entenderse comprendidas.

Deben coadyuvar, en suma afirmar que les parece bien lo pedido en el EJV, que están de acuerdo y las razones de ello sociales o jurídicas. Si es así no puedo entender –en ningún caso– que se les pueda exigir para esto postulación cuando sea preceptiva o se opongán, pues su exigibilidad es una invitación a que no comparezcan o se opongán en forma.

Los desacuerdos sólo pueden referirse a aspectos secundarios o a poner de manifiesto simples errores cualitativos o cuantitativos. No pueden romper con el principio de coadyuvar al efecto solicitado por el promotor del expediente. Pero al margen de esto los interesados que no

promovieron el expediente tienen libertad de expresión para manifestar lo conveniente. Si se plantean estas diferencias pueden ser respondidas y serán resueltas o decididas en esta comparecencia.

La oposición de fondo, sustancial, efectiva no cabe en la comparecencia que debe haber quedado suficientemente «pulida», art. 17.3 y para esta oposición tiene sentido exigir la postulación a la que ya nos referimos y que se decida dicha oposición con la resolución de fondo al no preverse resolución independiente.

El orden de intervención, al ser oral, parece que deberá comenzar con una simple introducción por el Juez o SJ del objeto del EJV, e inmediatamente dar la palabra al solicitante que promovió o promovieron el expediente, a los demás interesados designados en la solicitud, a los otros interesados no citados que comparecen y después al MF si compareció, y sin perjuicio de que tras la comparecencia acuda o no debe emitir su informe o dictamen escrito.

«3.<sup>a</sup> Si se plantean cuestiones procesales (Ver art. 16), incluidas las relativas a la competencia, que puedan impedir la válida prosecución del expediente, el Juez o Secretario judicial oídos los comparecientes, las resolverá en el propio acto.»

Debe distinguirse entre sí son subsanables o no. De serlo pueden subsanarse en este último momento. En otro caso estar a lo dispuesto en el art. 16 para los insubsanables. Pese a hablarse de cuestiones procesales entiendo que es un lapsus pues el EJV no es un proceso. Debe decirse si se plantean cuestiones relativas al incumplimiento de los presupuestos del EJV.

Deben incluirse además de la incompetencia, la no aportación de documentos constitutivos esenciales a acompañar con la solicitud, defectos de la solicitud, falta de legitimación del solicitante, existencia de otro expediente pendiente o ya finalizado o de un proceso en curso o finalizado, no cumplir los requisitos de la acumulación inicial objetiva de EJV o los de la acumulación de procedimientos de JV.

Después de decidirse este aspecto sustancial el Juez o Secretario judicial se pronunciará sobre las pruebas propuestas. Primero las propuestas por quien lo promueve en la solicitud, admitiendo las pertinentes. Los interesados citados o que comparezcan por sí podrán en este momento proponer pruebas sobre las que se pronunciará también el Juez y SJ en la comparecencia. Seguidamente se procederá a su práctica por el orden que determine el Juez o SJ con la especialidad de la siguiente regla 4.<sup>a</sup>

Debe destacarse que en cuanto a los principios de la prueba en la comparecencia ya hicimos referencia al tratar los principios referidos al objeto (disponibilidad u oficialidad y a lo que referiré del art. 19.2 LEC) y del procedimiento (oralidad y escritura según haya o no comparecencia y su relación con la práctica de la prueba).

También que en relación a determinados EJV existen normas especiales, no sólo para la documental referida que se acompaña con la solicitud pero que de no ser posible pueden presentarse después según lo previsto en la Ley, sino también con respecto a la testifical, pericial cuando no se presente dictamen con la solicitud o si presentado debe ser oído el perito, el reconocimiento judicial sobre todo con muchas especialidades para la exploración de menores o incapaces, presunciones e incluso medios de reproducción audiovisuales.

En lo no previsto sobre la proposición, admisión y práctica en general o en especial de la prueba debe estarse a los particulares EJV y a lo dispuesto en la LEC para cubrir lagunas. Tampoco olvidar que estos aspectos particulares de la prueba en la comparecencia, se adoptan oralmente como acuerdo del Juez y SJ y contra ellos, al equivaler a una providencia, cabe y será muy frecuente que se recurran mediante reposición oral, en la propia comparecencia donde también oralmente serán resueltos. Art. 20.1 LJV.

«4.<sup>a</sup> Cuando el expediente afecte a los intereses de un menor o persona con capacidad modificada judicialmente, se practicará también en el mismo acto o, si no fuese posible, en los diez días siguientes, las diligencias relativas a dichos intereses que se acuerden de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal.

El Juez o el Secretario judicial podrán acordar que la audiencia del menor o persona con capacidad modificada judicialmente se practique en acto separado, sin interferencias de otras personas, pudiendo asistir el Ministerio Fiscal. En todo caso se garantizará que puedan ser oídas en condiciones idóneas, en términos que les sean accesibles, comprensibles y adaptados a su edad, madurez y circunstancias, recabando el auxilio de especialistas cuando ello fuera necesario.

Del resultado de la exploración se extenderá acta detallada y, siempre que sea posible, será grabada en soporte audiovisual. Si ello tuviera lugar después de la comparecencia, se dará traslado del acta correspondiente a los interesados para que puedan efectuar alegaciones en el plazo de cinco días.»

Debió ser siempre obligatoria la asistencia del MF a esta comparecencia. Los especialistas pueden ser no sólo psicólogos, si no educa-

dores, médicos, personal responsable de la institución bajo cuya protección se encuentren, tutores, guardadores, padres... La exploración del menor es una manifestación del medio de prueba de reconocimiento judicial. El Acta de la exploración será independiente cuando se realice fuera de la comparecencia, dentro de los diez días siguientes, pues en otro caso si se realiza en la comparecencia esta exploración se documenta y se reproduce conjuntamente con la comparecencia.

«5.<sup>a</sup> En la celebración de la comparecencia, una vez practicadas las pruebas, se permitirá a los interesados formular oralmente sus conclusiones.»

Conclusiones que son un resumen de los medios de prueba practicados y de los resultados probatorios obtenidos de cada uno en aras a lograr la convicción del Juez o del Secretario judicial para que otorgue la consecuencia jurídica en el EJ. Resultan innecesarias estas conclusiones orales si no se practicó prueba o no hubo comparecencia.

«6.<sup>a</sup> El desarrollo de la comparecencia se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido, de la imagen, de conformidad con lo dispuesto en la ley de Enjuiciamiento Civil.»

En los Juzgados donde existan medios de reproducción audiovisual, así se practicará y se levantará Acta reducida que se limita a señalar que dicho contenido está en esos medios y que firman los presentes; en los que no existen tales medios de reproducción se levanta Acta mucho más amplia por la que se documenta el principio de oralidad es decir los actos orales practicados. Finalizada la reproducción y documentada el Acta se da por finalizada la comparecencia.

En todo lo demás se aplican las reglas previstas en la LEC para la vista del Juicio verbal en tanto en cuanto fuesen aplicables a los EJ o a un concreto EJ.

## XVI. DECISIÓN DEL EXPEDIENTE

Establece el art. 19 LJV, «Decisión del expediente.

«1. El expediente se resolverá por medio de auto o decreto, según corresponda la competencia al Juez o al SJ, en el plazo de cinco días a contar desde la terminación de la comparecencia o si esta no se hubiera celebrado (17.2 LJV), desde la última diligencia practicada.»

Es un plazo impropio. Al ser preceptivo el informe escrito del MF (dictamen jurídico) habrá que esperar al mismo, aunque por ello tras-

curra el plazo previsto para dictar la resolución, pese a no ser vinculante, para que el Juez pueda dictar su resolución.

«16.2. Cuando el expediente 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 invocados por el solicitante ni por otros interesados.»

Me ocupé de su contenido dentro de los principios objeto del proceso, a donde remito.

En cuanto a la estructura de la resolución Auto y Decreto, y su contenido me remito a la LEC y LOPJ sin olvidar que al no existir el principio de contradicción en la JV deberá limitarse a expresar por que procede que se otorgue o no –al o a los solicitantes– el efecto solicitado de ese EJV. Reflejamente puede referirse a manifestaciones de interesados citados y a la simple divergencia sobre conceder lo pedido o denegarlo.

Si se hubiera formulado oposición en la forma establecida, art 17.3 in fine LJV, su motivación parece que debe ser igual. Por tanto debe motivarse si procede o no otorgar ese efecto en relación con lo alegado en dicha oposición.

Si estima la oposición denegará el efecto solicitado que equivale a desestimar la solicitud. Si desestima la oposición otorgará o concederá el efecto solicitado dependiendo de su procedencia o no (puede desestimar los motivos de la oposición y no conceder el efecto por otras causas que no fueron propuesta en la oposición), es decir estimará la solicitud y el efecto jurídico solicitado del EJV si se adecua a la ley y en otro caso lo rechazará.

Siempre partiendo que esta oposición no supone hacer contencioso el expediente, pues en otro caso cuando la LJV permite que la oposición haga contencioso el expediente, la motivación, será en la sentencia y ateniéndonos a la estructura del proceso, que es diferente que la JV.

El auto o decreto por su contenido puede ser estimatorio o desestimatorio. Si hay varias peticiones accesorias puede serlo parcialmente. Si se acumularon inicialmente dos o más peticiones referidas a distintos EJV o se reunieron dos o más procedimientos de JV en uno, la resolución –auto o decreto–, tendrá varios pronunciamientos pudiendo estimar ambos, desestimar ambos o estimar uno y rechazar otro.

Me he referido en este epígrafe a la decisión de fondo del EJV y a las resoluciones, que existen auto y decreto. Sin embargo a lo largo del procedimiento se van dictando –para impulsarlo– resoluciones de mero trámite o mera tramitación que adoptan la forma de providencia y son escritas (o acuerdos, que equivalen a éstas si son orales).

## XVII. CRISIS EN LOS EJV. CADUCIDAD

En epígrafes anteriores me referí a varios supuestos. Archivo del EJV por incumplirse requisitos del EJV como falta de competencia, defectos u omisiones de la solicitud o documentos que deben acompañarla. Art. 16, 17.1, 18.2.3.<sup>a</sup> LJV.

Incumplirse los requisitos de la acumulación de expedientes y posible archivo. Art.15 LJV. Por tramitarse simultáneamente dos expedientes con igual objeto; o un expediente con el mismo objeto que un proceso; y que exigen el archivo del segundo expediente iniciado o el del expediente que tiene igual objeto que el proceso. Art. 6 LJV. O iniciarse un expediente con igual objeto que otro ya finalizado, si no se modificaron las circunstancias tenidas en cuenta en su momento para decidir el primero, art. 19.3 LJV.

También y respecto al procedimiento me referí a un supuesto de avance anormal en caso de ser innecesaria la comparecencia. Art. 17.3 a sensu contrario o retroceso anormal si hay que repetir citaciones a comparecencia. Art. 17 y 18 LJV. Y al desistimiento presunto del solicitante que no acude a la comparecencia sin alegar justa causa que supone el archivo. Art. 18.1 LJV.

Existen otras causas no mencionadas en la parte general de la JV que son comunes a las del proceso y otras específicas de éste. Existen causas previstas en los concretos EJV del Título II y ss. y DF reformadoras de normas materiales. Me remití a varias en los principios referidos al objeto de JV. (Desistimiento, transacción en la conciliación y EJV disponibles con acuerdo de todos los legitimados, archivo).

Las crisis del procedimiento afectan a su curso pudiendo paralizarse en casos de interrupción o suspensión del mismo, incluida la caducidad. Otras veces más que afectar al curso del procedimiento suponen un avance anormal de éste como el dicho del art. 17.3 si no procede celebrar la comparecencia o un retroceso anormal cuando haya que hacer una nueva citación a los interesados, art. 17 y 18 LJV o para subsanar defectos. No es crisis propia de EJV, sino sólo del proceso, el allanamiento al faltar contradicción y la parte pasiva.

A una de las crisis, la caducidad, dedica el art. 21 de la LJV una especialidad y entendemos que no es de aplicación a los EJV que deben iniciarse de oficio, los inicie un particular o el MF, aunque la LJV no es concreta en este aspecto.

«Art. 21. Caducidad del expediente.

1. Se tendrá por abandonado el expediente si, pese al impulso de oficio de la actuación, no se produce actividad promovida por los interesados en el plazo de seis meses desde la última notificación practicada.

2. Corresponderá declarar la caducidad del expediente al Secretario Judicial.

3. Contra el Decreto que declare la caducidad sólo cabrá recurso de revisión.»

## XVIII. IMPUGNACIÓN. PRINCIPIOS

La impugnación en la jurisdicción voluntaria que a primera vista parece muy sencilla, luego estudiada con más detenimiento resulta más compleja.

Esto es así porque se prevén los remedios o recursos no devolutivos de la jurisdicción de los que conoce el mismo órgano que está conociendo de la respectiva instancia en que se dictan; y los recursos propios o devolutivos de la jurisdicción de los que conoce el superior jerárquico.

También se prevé la impugnación autónoma. Es decir cuando decidido el EJV se puede acudir al proceso correspondiente para impugnarla porque existe dicha resolución definitiva, auto o decreto. Hacer contencioso el expediente, mediante la oposición si no existe resolución alguna, no puede considerarse impugnación y por ello no es un proceso de impugnación.

Pero si existe y se acude al proceso para dejarla sin efecto, puede hablarse de un proceso de impugnación común por tanto no estamos ante una acción impugnativa autónoma, pero existe un caso como es el de la conciliación con acuerdo entre las «partes» (equivale a cosa juzgada, aunque son las partes quienes adoptan de consuno la decisión y no el órgano jurisdiccional) en que se prevé una acción impugnativa autónoma.

Veamos los supuestos.

— Recursos no devolutivos o remedios así llamados porque no se produce en ellos el doble grado de jurisdicción y por ello no exis-

te devolución de jurisdicción al superior jerárquico y sigue conociendo de ellos el mismo órgano que dictó la resolución en la instancia respectiva (primera o segunda instancia). Proceden contra resoluciones de mero trámite o providencias dictadas en 1.<sup>a</sup> instancia por el Juez o SJ y en 2.<sup>a</sup> instancia por el Juez o Tribunal. El art. 20 LJV, se refiere en especial a las dictadas en primera instancia al disponer:

«Art 20. Recursos.

1. Contra las resoluciones interlocutorias dictadas en los expedientes de jurisdicción voluntaria cabrá recurso de reposición, en los términos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Si la resolución impugnada se hubiera acordado durante la comparecencia, el recurso se tramitará y resolverá oralmente en ese mismo momento.»

Así procede el recurso de reposición, contra las providencias escritas o acuerdos (orales) dictados en primera instancia por el Juez o SJ y ante éstos. El trámite puede ser escrito u oral, en este caso contra acuerdos adoptados en la comparecencia. También contra las providencias dictadas en segunda instancia por el Juez cuando conoce del recurso de apelación contra el Decreto del SJ, ante el mismo. Y contra las providencias dictadas por la AP cuando conoce del recurso de apelación contra el auto del Juez de Primera Instancia ante la misma. De conformidad con los art. 451 a 454 LEC.

— Recurso devolutivo de apelación o revisión contra las resoluciones definitivas, es decir contra el auto del Juez el primero; o el Decreto del SJ, el segundo. Tanto si es por motivos de fondo como si son de mero trámite, en los supuestos de archivo del expediente, al ser definitiva la resolución. Por sus efectos puede ser devolutivo, es decir se elevan las actuaciones al superior jerárquico del que dictó la resolución para que lo decida. Es el efecto que produce el doble grado de jurisdicción, la remisión de actuaciones y que se otorgue la jurisdicción al superior. (Se produce siempre al ser consustancial a todo recurso devolutivo).

O los efectos suspensivos o no suspensivos de la ejecución según se impida o permita ejecutar o aplicar los efectos de la resolución estimatoria acordada por el inferior mientras la resolución está pendiente de la decisión del recurso. No suspensivo cuando el hecho de interponer el recurso no impide que se lleve a cabo lo acordado por el inferior; es decir se permite la ejecución provisional de lo acordado. Suspensivo en otro caso, se puede exigir o no caución al que lo solicita, según lo dispuesto en la ley.

Es obvio que estos efectos tienen su razón de ser cuando la resolución impugnada es estimatoria o parcialmente estimatoria pues si es desestimatoria nada hay que ejecutar y el efecto será siempre suspensivo. (A salvo de excepcionales supuestos en que se permita expresamente por la Ley, una ejecución provisional de una resolución desestimatoria, con el peligro que supone, si quien la solicita presta una caución en cuantía suficiente, que suele ser bajo responsabilidad del Juez su determinación, para responder de los daños y perjuicios si la resolución del recurso es desestimatoria).

En este sentido el art. 20.2 LJV establece:

«La resolución definitiva dictada por el Juez en los expedientes de jurisdicción voluntaria podrá ser recurrida en apelación por cualquier interesado que se considere perjudicado por ella, conforme a lo dispuesto en la LEC. Si la decisión proviene del Secretario Judicial deberá interponerse recurso de revisión, ante el Juez competente en los términos previstos en la LEC.

El recurso de apelación no tendrá efectos suspensivos, salvo que la Ley expresamente disponga lo contrario.»

Aunque el párrafo segundo del art. 20.2 se refiere al recurso de apelación y no al recurso de revisión contra el Decreto del SJ puede ser debido a un lapsus entendiéndose que esa es la regla general salvo que la Ley establezca lo contrario; o no hay ningún lapsus en el sentido de que será el Juez que conoce del recurso, cuando nada establezca la Ley, quien determine si los efectos de la interposición del recurso serán o no suspensivos sobre la resolución impugnada.

El hecho de que en la JV no exista dualidad de partes plantea problemas sobre el régimen de los recursos devolutivos. La LJV remite a la LEC no sé si para equiparar en este sentido dichos recursos considerando o equiparando la segunda instancia de la JV a lo contencioso o la remisión es sólo al trámite teniendo claro que en la JV solo existe una parte. Y concede legitimación para recurrir sin limitación a los que promueven el expediente como a los interesados

Supongamos que al o a los solicitantes se les desestima lo pedido y deciden recurrir. No acudió ningún otro interesado a la comparecencia. ¿Deberán dirigir el recurso contra los designados en la solicitud para que la recurran en el mismo sentido o se adhieran al recurso? ¿y los terceros interesados de los que se tuvo conocimiento después? ¿Si estos no acudieron a la comparecencia siendo la postulación voluntaria por regla general se les debe designar para que se personen en el recurso para coadyuvar? ¿Qué ocurre con los que se opusieron?

Supuesto inverso la resolución es estimatoria. Si recurren terceros interesados que no lo promovieron ¿Deberán dirigir el recurso contra los promotores del expediente pese a no existir dualidad de partes en la JV? ¿Deben comunicar el recurso a otros interesados no promotores para que coadyuven, acudieran o no a la comparecencia? ¿Siendo la postulación siempre obligatoria no será mejor acudir al proceso civil correspondiente para ahorrar duplicidad de gastos? ¿Es igual el régimen de los que se opusieron en escrito e incidente aparte que los que no lo hicieron?.

¿Si el recurso es por razones de fondo, es o no necesario que se planteara la oposición? ¿Y si no se planteó y pese a ello están legitimados para recurrir qué sentido tiene la oposición? ¿Si no lo promovieron y no eran parte al faltar la dualidad, cual es el gravamen o diferencia entre lo resistido o no resistido y lo concedido, presupuesto de los recursos?.

Son muchas las cuestiones y su solución es discutible según se sigan unos u otros principios para la JV. Para terminar señalar que en ocasiones por razones de urgencia, la LJV establece la tramitación preferente del recurso; o establece normas especiales, para su tramitación en ciertos EJV.

En cuanto a otros recursos y procesos deben destacarse varios supuestos.

— Recurso de casación. No se prevé ni es admisible en la actualidad. Es lógico porque la resolución de JV no produce cosa juzgada y permite acudir al proceso y si se acude a él caben en éste todos los recursos pertinentes. La reforma de la LEC 1984 puso fin a la duda existente en la LEC de 1881 sobre si era o no admisible este recurso, dando respuesta negativa.

— Proceso de audiencia al rebelde. No cabe pues en la JV no existe parte pasiva o demandada. Sólo interesados y además no es definitiva la resolución de JV al haberse acudido al proceso ordinario.

— Proceso extraordinario de revisión. No cabe al no ser la resolución definitiva y poderse acudir al proceso correspondiente.

— Acción impugnativa autónoma. El art. 20.2 no es aplicable a la resolución que documenta el acuerdo logrado en conciliación. Falta el gravamen pues existió acuerdo en la conciliación entre las dos partes implicadas.

El acuerdo en la conciliación produce efectos semejantes a la cosa juzgada como la transacción, aunque no sea decisión jurisdiccional. Para atacar el efecto semejante a la cosa juzgada de la conciliación.

liación se establece una acción impugnativa autónoma de nulidad por motivos tasados art. 148 LJV. Está sometida a un plazo muy breve, de 15 días, mucho menor al plazo exigido para el ejercicio de las acciones personales en el proceso correspondiente según materia o cuantía. Ver art. 1809 y ss. CC para la transacción.

Acreditado el ejercicio de esta acción a través de la interposición de la demanda se puede solicitar que se suspenda la ejecución (si se hubiera instado la ejecución de la misma, con base al título al que se refiere el art. 517.2.9.º LEC) de lo acordado en la conciliación hasta que se resuelva definitivamente en el proceso sobre la misma.

— El proceso ordinario que corresponda, según materia o cuantía, es también el medio apropiado –quizá el mejor– de impugnación de las resoluciones definitivas de JV. El art. 19.4 LJV establece que:

«La resolución de un expediente de jurisdicción voluntaria no impedirá la iniciación de un proceso jurisdiccional posterior con el mismo objeto que aquél, debiendo pronunciarse la resolución que se dicte sobre la confirmación, modificación o revocación de lo acordado en el expediente de jurisdicción voluntaria.»

Es el medio más común y apropiado y el que desea la LJV para hacer contencioso el expediente, después de su resolución. Aunque el art. 6.2 LJV puede permitir el fraude de ley, al que ya me referí. Además el art. 19.4 no exige que la resolución que decide el expediente sea firme, es decir, no hay que agotar el recurso de apelación o revisión del art. 20.2. Basta, pues, con que la resolución sea definitiva pronunciándose sobre el fondo sin que tenga que ser firme, para poder acudir al proceso.

Si inicia el proceso el que promovió el expediente por ser la resolución desestimatoria de fondo, deberá demandar en éste a los posibles perjudicados por la sentencia que son los legitimados con los que se creó la relación o situación jurídica. Si lo hace el interesado que no lo inició, se opusiera o no en el expediente, deberá demandar a los que lo promovieron y obtuvieron el efecto solicitado en dicho EJV. Siendo discutible si también a los demás interesados, lo que dependerá de su legitimación.

## XIX. COSA JUZGADA Y JURISDICCIÓN VOLUNTARIA. EFECTOS PROCESALES Y MATERIALES

— Hasta la presente LJV, la doctrina era unánime en negar la cosa juzgada a la JV, pues era el elemento esencial y diferenciador de la jurisdicción contenciosa y la voluntaria, según el art. 117.3 CE. Deci-

sión definitiva e irrevocable en la primera, decisión provisional y revocable en la segunda.

Ello se justificaba en que en la JV no era necesaria una decisión definitiva e irrevocable, porque no existía dualidad de partes sino unilateralidad, en la que los interesados se limitaban a coadyuvar su conformidad con el efecto solicitado por el o los que promueven el expediente. Tampoco contradicción, pues en ese caso se hacía contencioso, sin más, el expediente salvo excepciones de EJV regidos por el principio de oficialidad y control de la legalidad y posible actuación del MF.

Unidad de destino entre quien lo promueve y los interesados que designa en su solicitud para que coadyuven. (Parece lógico, que no hiciera esto, si sabía que se iban a oponer, pues nada más lógico que acudir en ese caso al proceso demandándolos).

Hoy sin embargo las cosas han cambiado y los autores intelectuales de la LJV ponen lo antes afirmado en cuestión, admitiendo la oposición (Ver lo dicho), y la cosa juzgada formal y material de los EJV entre sí, aunque excluye la cosa juzgada material del EJV respecto al proceso ya iniciado o que vaya a serlo.

— Admiten el efecto de cosa juzgada formal de los EJV, los autores intelectuales de la LJV. Anteriormente este efecto, era cuestionado por la doctrina sobre si se producía o no; más por razones de oportunidad que doctrinales, en el sentido de que el propio expediente –donde se dictó la primitiva resolución definitiva sobre la que ya no cabían recursos– podía ser un instrumento válido, conveniente y adecuado para llevar a cabo los cambios jurídicos sobre la misma. (Efecto interno de la cosa juzgada formal, en ese mismo procedimiento donde se dictó la resolución, derivado de su firmeza).

— Finalmente el efecto de cosa juzgada material de la JV antes negado es hoy admitido por los autores de la misma. Por tanto el efecto externo que supone la cosa juzgada material que impide iniciar un nuevo EJV cuando otro con el mismo objeto (o que afecta a los mismos sujetos sobre los que recae la resolución que se pronuncia sobre el expediente tratándose de menores o incapaces, pues nadie puede dudar que estos sujetos son personas y no objetos) ya fue decidido antes por una resolución definitiva sobre el fondo, que es firme.

— En este caso es necesario la identidad total señalada para que se produzca el efecto negativo de la cosa juzgada, excluyente o «non bis in idem» es decir que se proceda al archivo del segundo expediente en detrimento del primero que produjo el efecto de cosa juzgada cuya resolución seguirá desplegando sus efectos.

— Por el contrario si la identidad no es total, pero sí refleja, vinculante o prejudicial no se procede al archivo del segundo EJV (que todavía no es firme) sin embargo debe comunicarse la decisión del primer expediente, al Juez o SJ del segundo para que la tenga en cuenta y falle el segundo expediente conforme al primero en los aspectos que le son prejudiciales, vinculantes o reflejos y evitar de esta forma que se puedan dictar resoluciones contradictorias.

Ello sin perjuicio de que la primera resolución en lo prejudicial, o reflejo es preferente en cuanto vinculante sobre la segunda cuando sea ésta contradictoria con ella y por ello susceptible de ser impugnada y de que sea declarada su nulidad de oficio por el primer órgano, o a instancia de parte. (Aunque la LJV en este caso no se refiere al incidente de nulidad de actuaciones que sería inadmisibile al ser las resoluciones de JV no definitivas).

— Respecto a la pendencia de dos expedientes en curso, todavía no finalizados, sea dicha pendencia de carácter positivo (prejudicialidad objetiva), o negativo (identidad de objeto) ya me referí, antes al abordar el art. 6 LJV. En cuanto a la justificación para la reunión de expedientes en curso prejudiciales, o conexos estar al art. 15 LJV.

— En cuanto a la Cosa Juzgada material del expediente finalizado por una resolución firme y definitiva en relación con un proceso en curso que se inició antes que el expediente (o incluso, después de éste) la resolución de JV no produce nunca el efecto negativo, excluyente, impeditivo o el non bis in idem en el proceso y por tanto ni impide ni paraliza su curso (aunque para que deje de producir efectos esa resolución habrá que solicitarlo como medida cautelar en la demanda de éste) ni vincula en ningún caso esa resolución a la sentencia ulterior del proceso.

Tampoco afecta a la sentencia del proceso el efecto positivo, vinculante, o prejudicial del EJV decidido por su resolución definitiva firme, pero para que deje de producir cualquier efecto prejudicial desde la presentación de la demanda deberá solicitarse como medida cautelar, en su caso, la suspensión de los prejudiciales, sin que sea necesario hacer referencia alguna a los que no lo son.

La vigente LJV en relación con la cosa juzgada establece:

Art. 19.3 «Resuelto un expediente de jurisdicción voluntaria y una vez firme la resolución, no podrá iniciarse otro sobre idéntico objeto, salvo que cambien las circunstancias que dieron lugar a aquél. Lo allí decidido vinculará a cualquier otra actuación o expediente posterior que resulte (n) conexo (s) a aquél.

Ello será de aplicación también respecto a los expedientes tramitados por Notarios y Registradores en aquellas materias cuyo conocimiento sea concurrente con los Secretarios judiciales».

En cuanto al cambio sobrevenido de las circunstancias puede ser por los límites objetivos o temporales de la cosa juzgada. Límite objetivo equivale a lo que en el ámbito privado se denomina alteración sobrevenida de las circunstancias que son la base del negocio jurídico; es decir una alteración sobrevenida y desproporcionada de las circunstancias esenciales, que son las que los contratantes tuvieron en cuenta para llevarlo a cabo.

Por tanto de los hechos afirmados como esenciales, debidamente probados y que fueron tenidos en cuenta y justifican la motivación de la resolución estimatoria del EJV por formar parte del presupuesto fáctico de la norma de JV que lo establece.

O modificación de la vigente LJV por otra posterior (claro límite temporal) que siendo irretroactiva o retroactiva permita que no se siga aplicando la anterior ya derogada sobre EJV decididos por resolución –desde su vigencia– en la que se haya aplicado la norma antigua a ese EJV, cuya resolución es firme y produjo el efecto de cosa juzgada material y que deja de ser tal por la nueva norma que permite su aplicación.

## XX. GASTOS. EXPENSAS. MULTAS. JUSTICIA GRATUITA

— En la JV por sus notas consustanciales no debe hablarse de costas si no de gastos. Ciertamente que esto puede ser discutible caso de la oposición del art. 17.3 LJV y más si es manifiestamente infundada y con el sólo deseo de entorpecer el EJV; pero el legislador de la LJV guarda silencio para este supuesto, más no en otros al establecer multas coercitivas de contenido económico, en el art. 116.

— Por supuesto que a estos gastos se equiparan las expensas en EJV de familia y estado y condición de las personas que como las Litis expensas en el proceso civil pueden ser imputadas a personas que no las generaron. Son pues expensas (y no litis expensas al no existir un proceso), que participan del mismo régimen jurídico.

La LJV se refiere a ellos:

«Art. 7. Gastos.

Los gastos ocasionados en los expedientes de jurisdicción voluntaria serán a cargo del solicitante, salvo que la ley disponga otra cosa.

Los gastos ocasionados por testigos y peritos serán a cargo de quien los proponga.»

— También se prevé en muchos EJV especiales, la necesidad de que quien promueva el expediente tenga que prestar una caución para responder de los posibles daños y perjuicios que la adopción del acto de JV acordado en la resolución (firme o no) pueda ocasionar a terceros legitimados.

— Asimismo las multas coercitivas del art. 116 LJV para EJV mercantiles cuando se impide el cumplimiento de la resolución acordada consistente en la exhibición de libros, documentos, soportes contables por las personas obligados a llevarlos y que se nieguen a ello injustificadamente.

— Finalmente las personas sin recursos económicos en la forma prevista en la normativa específica, de igual forma que en la LEC pueden solicitar la gratuidad de estos EJV con respecto a esos gastos de que habla el art. 7.

Y en los EJV que sean compartidos por SJ, Notarios y Registradores se prevé en esta LJV que si se desea acudir a un Notario o Registrador se puede solicitar la gratuidad de los mismos y en este caso quien desee promoverlos deberá dirigirse al Colegio Notarial o de Registradores, del Notario o Registrador competente, quien se pronunciará sobre su procedencia o no.

Fuera de dicho beneficio, queda claro que en los EJV compartidos por el SJ, Notario, y Registrador sale más barato acudir al SJ, Pero antes de tomar esa decisión debe tenerse en consideración el posible retraso en la decisión del EJV por el SJ debido al sobrecargo de trabajo de la Administración de Justicia, que aumentará, en los que tramitan los SJ.

## XXI. MEDIDAS PROVISIONALES

Igualmente, respecto a ciertos EJV dominados por la urgencia y a la necesidad de poner remedio a la misma antes de que se dicte la resolución definitiva del EJV, se permite que el solicitante que promueve el expediente pueda solicitar la adopción de medidas provisionales que produzcan efectos hasta que se dicte dicha resolución definitiva. Funcionan de modo semejante a las medidas provisionales de los procesos matrimoniales, aunque referidas no al proceso sino a un EJV.

No son supuestos de propias medidas cautelares al faltar sus presupuestos, es decir no puede hablarse de un *periculum in mora* derivado de la necesaria tardanza del proceso que puede aprovechar el demandado para hacer infructuosa la sentencia, pues en la JV no existe demandado, no existe resolución de condena ni propia ejecución, sino son supuestos de urgencia objetiva.

Tampoco están al servicio de una ejecución, aunque exista homogeneidad. Tienen un contenido anticipatorio de la resolución que se dicte en el expediente. Ni concurre el *fumus boini iuris* de las medidas cautelares del proceso contencioso en el que se busca la declaración definitiva e irrevocable de un derecho a diferencia con la JV que al ser provisional basta con una mera justificación. No parece apropiado hablar de una justificación «menor» de otra justificación.

La instrumentalidad y temporalidad de estas medidas provisionales se da respecto a la resolución definitiva del EJV pero están desligadas de los presupuestos del peligro y *fumus*. La caución cuando se exige en EJV es sobre la base objetiva de posibles daños y perjuicios que su adopción pueda originar a un tercero, pero siempre que sean efectivos y éste acuda al mismo para reclamarlos y que se determinan en el proceso. (Se adoptan al margen de toda conducta del deudor, como en el proceso que pueda hacer imposible la ejecución, al no existir en la JV ni parte pasiva ni sentencias de condena).

## XXII. EJECUCIÓN

Debe diferenciarse la de las resoluciones extranjeras y la de las nacionales.

La de las extranjeras requiere de un trámite consistente en un proceso declarativo previo de carácter constitutivo (parecido a un EJV) que se denomina de reconocimiento y homologación y al que ya hicimos referencia. Procede cuando la resolución extranjera de JV dictada por Jueces u órganos administrativos extranjeros debe producir efectos en España y para ello debe cumplir los requisitos a los que hicimos referencia, del art. 11 y 12. (Sobre todo los registrales). También se denomina «*exequatur*» derivada de la palabra ejecución pero no por ser un proceso de ejecución si no por ser un trámite previo al mismo.

Ejecución propia. Tanto de las resoluciones extranjeras tras ser reconocidas como de las nacionales que no lo precisan en cuanto son títulos

que pueden acceder directamente a la ejecución impropia registral o que permiten las actividades ejecutivas que se prevén en cada EJV.

Debe destacarse que en la JV no cabe hablar de una ejecución propia –salvo en la conciliación– pues no se ejercitan pretensiones de condena contra nadie, al faltar el principio de dualidad y contradicción por no existir partes, falta la pretensión y resistencia a la misma y es relativa la cosa juzgada.

Debe hablarse de ejecución impropia de las peticiones meramente declarativas o constitutivas de quien promueve el EJV, que son estimadas en la correspondiente resolución definitiva. Estas justifican asientos definitivos; los asientos provisionales no se refieren a éstas (a salvo de las definitivas extranjeras cuando todavía no han sido homologadas o reconocidas, art 11). Véanse los arts. 11 y 12 LJV ya estudiados.

En este sentido la vigente LJV respecto a la ejecución impropia establece:

Art. 22. «Cumplimiento y ejecución de la resolución que pone fin al expediente.

1. La ejecución de la resolución firme que pone fin al expediente de jurisdicción voluntaria se regirá por lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en particular en los artículos 521 y 522, pudiéndose en todo caso instar de inmediato la realización de aquellos actos que resulten precisos para dar eficacia a lo decidido.

2. Si cualquiera de los expedientes a que se refiere la presente Ley diera lugar a un hecho o acto inscribible en el Registro Civil, se expedirá testimonio de la resolución que corresponda a efectos de la inscripción o anotación.

Si la resolución fuera inscribible en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro Registro Público, deberá expedirse, a instancia de parte, mandamiento a efectos de la constancia Registral. La remisión se realizará por medios electrónicos. La calificación de los Registros se limitará a la competencia del Juez o Secretario judicial, a la congruencia del mandato con el expediente en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas de la resolución y a los obstáculos que surjan del Registro».

## XXIII. BIBLIOGRAFÍA

El reciente nacimiento de la LJV impide que a comienzos del mes de Agosto contemos con una bibliografía actualizada de la misma.

Remito por razones de espacio a un repertorio bibliográfico de la normativa anterior, bastante completo, que se puede consultar en la obra de FERNÁNDEZ BUJÁN, A. «La Jurisdicción voluntaria». Madrid. 2001. O en la de ALONSO FURELOS, J. M. «Reflexiones sobre la vigente legislación española de la jurisdicción voluntaria en su parte general y bases para su reforma». Madrid. 2012. Y en «La competencia de los Cónsules en los actos de jurisdicción voluntaria mercantiles: historia, tradición y conveniente reforma». RFD. UNED. n.º 13. 2013. Págs. 77 y ss.

## CONCLUSIONES

**Primera.** La valoración de esta ley respecto a la de 1881 considero que debe ser positiva. Pero entiendo que mi valoración debe ser más modesta que la que hace el legislador en su Preámbulo.

**Segunda.** Al tratarse de una reforma que afecta a muchas leyes del ordenamiento jurídico (Código Civil, LEC, Código de Comercio, LH, RH, RRM, LRC, LHM y PSDP) debe valorarse el esfuerzo del legislador para sistematizarla y armonizarla con éstas. De ahí su extensión, que llega a ser mayor en sus Disposiciones que en su articulado.

**Tercera.** El objeto de este trabajo se limita a destacar los errores, imperfecciones y lagunas de la presente ley. Trato de ofrecer una visión armónica y sistemática de la misma de cara a un posible y futuro perfeccionamiento del sistema.