



La desjudicialización y procesalización de la jurisdicción voluntaria

Autor:

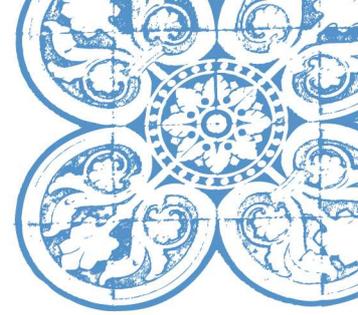
Joan Picó i Junoy

Catedràtic de Dret Procesal

Universitat Rovira i Virgili



Barcelona 2015



Edita: Biblioteca de l'Il·lustre Col·legi d'Advocacia de Barcelona.
Mallorca 283, 08037 Barcelona
<http://www.icab.cat> e-mail: biblio@icab.cat

Primera edició, 2015
www.icab.cat

D.L. B 19932-2015



Reconeixement – No Comercial – Sense Obra Derivada (by-nc-nd): No es permet un ús comercial de l'obra original ni la generació d'obres derivades.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.cat>

© Joan Picó i Junoy

© de l'edició ICAB



Índex

I. Introducción: nunca es tarde si la dicha es buena. El nuevo marco normativo	4
II. La desjudicialización de la jurisdicción voluntaria: sabia decisión	4
III. La procesalización de los expedientes de jurisdicción voluntaria: la definitiva ruptura de dos mitos. Personajes en busca de identidad. Normas generales y principios de los expedientes de jurisdicción voluntaria	6
A) La definitiva ruptura de dos mitos	7
B) Personajes en busca de identidad	9
C) Normas generales y principios de los expedientes de jurisdicción voluntaria	9
C.1. Alegaciones y comparecencia	10
C.2. Prueba	10
C.3. Resolución y recursos	10
C.4. Otros aspectos procesales conflictivos: costas y medidas cautelares.	11
IV. Reflexión final	12



I. Introducción: nunca es tarde si la dicha es buena. El nuevo marco normativo.

La Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (LJV) viene a colmar el compromiso del legislador contenido en la D.F. decimoctava de la Ley 1/2000 de proceder cuanto antes a aprobar una nueva Ley en esta materia⁽ⁱ⁾, derogando así definitivamente toda la regulación contenida en la LEC de 1881 (de la que sólo quedan en vigor sus arts. 951 a 958 referentes a “la ejecución de las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros”).

La Ley tiene 148 artículos, 6 disposiciones adicionales, 5 transitorias, 1 derogatoria, y 21 finales que comportan la modificación de 96 artículos del Código Civil, 35 de la Ley del Notariado, 17 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 13 de la Ley de Sociedades de Capital, 8 de la Ley del Registro Civil, 2 de la Ley Hipotecaria, y 1 del Código de Comercio (entre otras disposiciones).

La estructura de la Ley es muy simple: un Título Preliminar y nueve títulos. En el Título Preliminar (arts. 1 a 8) se establecen las disposiciones generales; y se dedica el Título I (arts. 9 a 22) a las normas comunes en materia de tramitación de los expedientes de jurisdicción voluntaria⁽ⁱⁱ⁾; el II (arts. 23 a 90) a los expedientes en materia de personas; el III (arts. 81 a 90) al Derecho de familia; el IV (arts. 91 a 95) al Derecho sucesorio; el V (arts. 96 a 99) al Derecho de obligaciones; el VI (arts. 100 a 107) a los derechos reales; el VII (arts. 108 a 111) a las subastas voluntarias; el VIII (arts. 112 a 138) a la materia mercantil; y el último, el IX (arts. 139 a 148) a la conciliación.

Pero aquí no acaban los expedientes de jurisdicción voluntaria, por cuanto en distintas leyes también se prevén multitud de ellos: así, por ejemplo, la reciente Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, en sus arts. 501 a 524, tras unas disposiciones generales, regula 5 expedientes de jurisdicción voluntaria (y lo mismo encontramos en la Ley del Notariado —reformada mediante la Ley 15/2015, de 2 de julio—, o la Ley Hipotecaria —modificada por la Ley 13/2015, de 24 de junio—).

El nuevo marco normativo establece unas normas genéricas para la tramitación de todos los expedientes de jurisdicción voluntaria, previendo una cláusula de remisión a la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 8 LJV) para su aplicación supletoria. En este estudio me voy a centrar en dos aspectos particulares de la nueva Ley: la desjudicialización de la jurisdicción voluntaria, y la procesalización que han sufrido los expedientes de jurisdicción voluntaria.

II. La desjudicialización de la jurisdicción voluntaria: sabia decisión.

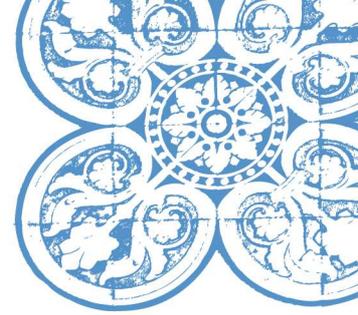
Uno de los objetivos confesados del legislador ha sido desjudicializar los expedientes de jurisdicción voluntaria, atribuyendo su conocimiento no solo a los jueces sino también a secretarios judiciales,



notarios y registradores de la propiedad y mercantiles. Y para ello utiliza una razonable cuádruple argumentación: (a) la “experiencia de otros países”; (b) “la optimización de los recursos públicos disponibles”; (c) el aprovechamiento de la “sobrada capacidad para actuar, con plena efectividad y sin mermas de garantías” de estos profesionales del derecho; y (d) que los jueces puedan “centrar sus esfuerzos en el cumplimiento de la esencial misión que la Constitución les encomienda, como exclusivos titulares de la potestad jurisdiccional”.

Partiendo de este hecho, rápidamente tiene que hacer el “reparto de papeles”: a quién corresponde qué. Y éste ha sido uno de los campos de batalla que ha retrasado excesivamente la aprobación de esta Ley. Y es claro que era un tema que preocupaba al legislador si tenemos en cuenta que su Preámbulo le dedica 4 de los 13 apartados (del V al VIII). Tras diversos rifirrafes entre los colectivos profesionales implicados, el primero en ganar la partida fue el de los notarios: la citada Ley 14/2014, de 24 de julio, les atribuyó todos —sin exclusión alguna— los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de derecho marítimo (*vid.* su art. 501). Y a partir de aquí, empieza la distribución de competencias, que atendiendo al propio Preámbulo de la Ley se debe a un doble criterio: (a) los expedientes que “afectan al interés público o al estado civil de las personas, los que precisan una específica actividad de tutela de normas sustantivas, los que pueden deparar actos de disposición o de reconocimiento, creación o extinción de derechos subjetivos o cuando estén en juego los derechos de menores o personas con capacidad modificada judicialmente” se atribuyen a los jueces y secretarios judiciales; y (b) el resto, dada la “cercanía material o por garantizar una respuesta más pronta al ciudadano”, se ha atribuido a los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles. Y en algunos casos ello no se hace en régimen de exclusividad, por lo que podemos encontrarnos con expedientes de jurisdicción voluntaria que sólo pueden tramitarse ante el juez, o sólo ante el secretario judicial, o sólo ante el notario, o sólo ante el registrador. Aunque en muchos casos la competencia es compartida: por el juez o secretario judicial y el notario, el notario o registrador, etc. Y respecto de la competencia objetiva del tribunal ésta se distribuye entre los de primera instancia o el mercantil dependiendo de la materia concreta objeto de expediente de jurisdicción voluntaria, por lo que se pone fin a la discusión de si los últimos tribunales (los mercantiles) eran competentes para conocer actos de jurisdicción voluntaria (una buena exposición del problema, con una respuesta negativa a dicha competencia objetiva, lo encontramos en la SAP de A Coruña, Sección 4ª, 81/2008 de 11 de junio de 2008, rec. 333/2008 —LA LEY 149508/2008—).

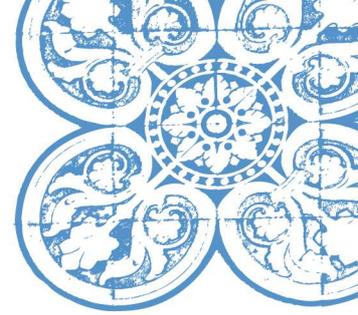
Este reparto de competencias era totalmente lógico y necesario⁽ⁱⁱⁱ⁾, si bien puede comportar desajustes —de difícil o compleja solución— por cuanto el legislador no ha tomado en consideración la existencia de los derechos civiles territoriales que prevén expedientes de jurisdicción voluntaria y se atribuyen con exclusividad a otro operador jurídico distinto del previsto en la LJV. Un buen ejemplo se da en materia de



aceptación o repudio de la herencia: el nuevo art. 1005 del Código Civil —modificado por el apartado 79 de la disposición final primera LJV— establece que “Cualquier interesado que acredite su interés en que el heredero acepte o repudie la herencia podrá acudir al Notario para que éste comunique al llamado que tiene un plazo de treinta días naturales para aceptar pura o simplemente, o a beneficio de inventario, o repudiar la herencia. El Notario le indicará, además, que si no manifestare su voluntad en dicho plazo se entenderá aceptada la herencia pura y simplemente”. Sin embargo, los arts. 33 de la Ley de Sucesiones aragonesa, 461-12 del *Codi Civil de Catalunya*, y la Ley 315 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, establecen que la interpelación necesariamente debe solicitarse al juez. Ante esta realidad normativa, en Aragón, Catalunya y Navarra: ¿podrá el juez negarse a tramitar la *interrogatio in iure*? ¿será válida la efectuada por el notario o no tiene competencia en dicho ámbito territorial al atribuírsele expresamente al juez? ¿Tienen ambos competencia?, etc. Como podemos comprobar, en este punto, sería conveniente una armonización de regulaciones. Si bien es cierto que la disposición adicional primera de la LJV establece que “las referencias realizadas en esta Ley al Código Civil o a la legislación civil deberá entenderse realizada también a las leyes civiles forales o especiales allí donde existan” —lo que induciría a pensar que prevalece la LJV— no lo es menos que en materia de derecho civil territorial carece de competencias el legislador estatal. Otro argumento a favor de la vigencia de lo previsto en la LJV por encima de los ordenamientos civiles territoriales se materializa en el concreto objeto a regular: la LJV prevé el procedimiento a seguir —iniciándose por la lógica atribución de competencia— mientras que los segundos (los ordenamientos civiles territoriales) deben centrarse en la concreta relación o situación jurídica que se somete a jurisdicción voluntaria —por lo que se excluye la determinación de la competencia para su tramitación—. Sin embargo, el respeto al principio de legalidad exige que en dichos territorios, hasta tanto no cambien su regulación, deba seguir siendo el juez el único competente para llevar a cabo la *interrogatio in iure*.

III. La procesalización de los expedientes de jurisdicción voluntaria: la definitiva ruptura de dos mitos. Personajes en busca de identidad. Normas generales y principios de los expedientes de jurisdicción voluntaria.

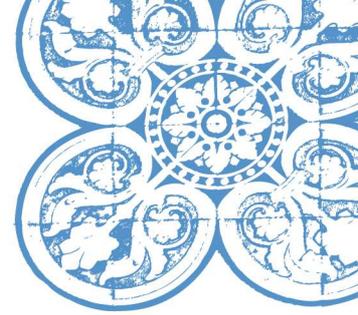
Una característica de la nueva LJV que salta a la vista con su rápida lectura es la procesalización de los expedientes que regula. Pareciera que la desjudicialización de la materia se ha querido garantizar con su “procesalización”, entendiéndose por tal el conjunto de garantías procesales (esto es, las del art. 24 CE) al que se somete todo expediente de jurisdicción voluntaria. De hecho, sin decirlo la Ley, en ésta aparecen muchísimas figuras reguladas en la Ley de Enjuiciamiento Civil.



Y no podía ser de otra forma, pues el TC ha indicado en la jurisdicción voluntaria siempre deben respetarse todas las garantías constitucionales del proceso. Y a modo de ejemplo, por su claridad expositiva, destaco la STC 61/2010, de 18 de octubre, en la que se afirma: “A estas consideraciones no obsta el que se trate de un expediente de jurisdicción voluntaria, procedimiento en el que también deben respetarse las garantías procesales constitucionales. Así, según la STC 13/1981, de 22 de abril, FJ 3: “Las variadas tesis formuladas por la doctrina de un lado sobre la naturaleza de esta jurisdicción voluntaria — desde una verdadera jurisdicción hasta una administración de derecho privado atribuida por razones históricas a órganos judiciales— y la diversidad, desde otro lado, de los supuestos contemplados en el Libro III de la L. E. C. nos obliga a no sentar conclusiones generales sobre la necesidad o no de intervención de quienes puedan considerarse afectados en sus derechos por actos de jurisdicción voluntaria a la luz del art. 24 de la Constitución. Será necesario, por el contrario, descender a los casos particulares para verlos a la luz del texto constitucional”. En el mismo sentido, no se estima determinante que: “El procedimiento seguido por los Tribunales para resolver ... sea singular o especializado, en relación con otros procedimientos establecidos en las leyes procesales comunes, ni aun cuando se desarrolle conforme a reglas carentes del rigor y formalismo propio de tales procedimientos comunes. Lo determinante es precisar si, en el procedimiento objeto de la demanda de amparo, se han respetado las garantías procesales básicas que protege la Constitución en su art. 24” (STC 298/1993, de 18 de octubre, FJ 6). De hecho, son numerosos los casos en los que este Tribunal Constitucional ha estimado el amparo pese a producirse la supuesta lesión del derecho en expedientes de jurisdicción voluntaria, tanto en aquéllos en los que se debatían derechos relativos a menores (adopción, acogimiento) o personales (internamiento), como en otros en los cuales se dilucidaban intereses estrictamente económicos (STC 113/1988, sobre expediente para el examen de la contabilidad de sociedad anónima de los entonces art. 41 del Código de comercio y 2109 de la Ley de enjuiciamiento civil de 1881) y ha admitido, igualmente, el planteamiento de cuestiones de constitucionalidad en relación a las normas reguladoras de esta clase de procedimientos (ATC 59/2006, de 15 de febrero, FJ 3”).

A) La definitiva ruptura de dos mitos

Mucho se ha escrito sobre la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria^(iv). Pero hay dos mitos —o ideas básicas— que suelen estar presentes en este debate: la primera, es la inexistencia de controversia como razón de su propia existencia; y la segunda, la ausencia de cosa juzgada de la resolución que finaliza el procedimiento de jurisdicción voluntaria.



Respecto del primer mito, debemos recordar que el art. 1811 en la LEC de 1881 —la primera norma de la regulación de la jurisdicción voluntaria— establecía que “Se considerarán actos de jurisdicción voluntaria todos aquellos en que sea necesaria, o se solicite la intervención del Juez *sin estar empeñada, ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas*”, por cuanto era lógico que seguidamente, en su art. 1817, estableciese que: “Si a la solicitud promovida se hiciere *oposición* por alguno que tenga interés en el asunto, *se hará contencioso el expediente*, sin alterar la situación que tuvieren, al tiempo de ser incoado, los interesados y lo que fuere objeto de él, y se sujetará a los trámites establecidos para el juicio que corresponda, según la cuantía”^(v). Ahora, con la nueva LJV se asume una posición radicalmente contraria por cuanto el art. 17.3.II establece: “Si alguno de los interesados fuera a formular oposición, deberá hacerlo en los 5 días siguientes a su citación, 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 inmediatamente”. Y con referencia al mito de la ausencia de cosa juzgada de la resolución que finaliza el procedimiento de jurisdicción voluntaria también debo efectuar una importante matización: me refiero a la “cosa juzgada” interna que, dentro del propio ámbito de la jurisdicción voluntaria, sí produce dicha resolución final. En este sentido, el art. 19.3 LJV establece: “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 resulten conexos a aquél. Esto será de aplicación también respecto a los expedientes tramitados por Notarios y Registradores en aquellas materias cuyo conocimiento sea concurrente con el de los Secretarios judiciales”. Como es obvio, sigue manteniéndose la posibilidad de acudir con posterioridad a la resolución de un expediente de jurisdicción voluntaria a un proceso jurisdiccional aunque con una importante novedad, y así lo indica el art. 19.4 LJV: “La resolución de un expediente de jurisdicción voluntaria no impedirá la incoación 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”. La novedad relevante a la que he hecho referencia incide en la necesidad de que el juez deba, obligatoriamente, entrar a analizar la corrección de la previa resolución que concluyó el expediente de jurisdicción voluntaria, por lo que curiosamente nos encontramos como si se tratara de un proceso contencioso-administrativo en el que el juez también debe pronunciarse sobre si es conforme a derecho o no la disposición o acto recurrido judicialmente.



B) Personajes en busca de identidad

Como he indicado al inicio de este apartado, en la LJV encontramos multitud de instituciones propias del proceso jurisdiccional que no aparecen bajo el nombre por el que comúnmente son conocidas, por lo que no se sabe si estamos ante lo ya conocido o son nuevos “personajes” que buscan una identidad propia. Basten dos simples ejemplos para ilustrar lo que digo:

a) El art. 6.1 LJV regula la litispendencia dentro de la jurisdicción voluntaria y, sin utilizar este término, indica: “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 incoados. 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 en las que la competencia les venga atribuida concurrentemente con la del Secretario Judicial”. ¿Pero no es todo ello “litispendencia” o estamos ante una figura nueva que no merece ser llamada así?

b) Y el art. 19.3 LJV prevé la cosa juzgada material —negativa y positiva— para los propios actos de jurisdicción voluntaria y, sin utilizar estos términos, establece: “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 resulten conexos a aquél”. Y aquí me surge el mismo interrogante ¿no es todo ello “cosa juzgada material” o estamos ante una figura nueva que no merece ser llamada así?

La intención —no manifestada expresamente— del legislador es muy probable que haya sido la de evitar similitudes entre el proceso jurisdiccional y los expedientes de jurisdicción voluntaria, o dicho de otro modo, evitar dar la sensación de que se ha procesalizado esta materia, y nada mejor que ello es no mencionar los términos acuñados en la LEC. Pero la verdad es que esta comparación es inevitable si atendemos al contenido de la Ley, como seguidamente paso a indicar.

C) Normas generales y principios de los expedientes de jurisdicción voluntaria

Como acabo de destacar, la lectura de la LJV nos recuerda cualquier otro texto procesal, y probablemente no pueda ser de otra forma. Simplificando, todo se inicia con un escrito, que pueda dar lugar a una comparecencia en la que se practicarán pruebas y se efectuarán conclusiones, y acabará con un auto (del juez) o decreto (del secretario judicial) recurrible en apelación o revisión, respectivamente: ¿No es ésta la estructura de cualquier proceso jurisdiccional? Vamos con mayor detalle.



C 1. Alegaciones y comparecencia

Cualquier expediente de jurisdicción voluntaria se inicia —normalmente a instancia de parte— con una “solicitud” (art. 14 LJV) que debe tener el mismo contenido previsto en los arts. 399 y 437 LEC para cualquier demanda, e incluso a ella deben acompañarse los documentos y dictámenes que el solicitante considere de interés para el expediente —al igual que en una demanda—^(vi).

Si deben ser oídos los interesados distintos del solicitante, practicarse pruebas o el Juez o Secretario judicial lo consideran necesario se ordenará la celebración de una comparecencia para la mejor resolución del expediente, que se sustanciará por los trámites de la vista del juicio verbal que se registrará en soporte apto para la grabación del sonido y de la imagen (art. 18 LJV).

C 2. Prueba

La LJV no indica el momento en el que expresamente se propondrá la prueba. Lo lógico es que se realice en la solicitud inicial o al principio de la citada comparecencia (cualquiera de las dos alternativas me parecen válidas máxime cuando la Ley no prohíbe ninguna de ellas).

La iniciativa probatoria corresponde no sólo a las partes sino también al juez, por lo que estamos ante el principio de aportación de parte atenuado: así, el art. 5 LJV establece: “El Juez o Secretario judicial [...] 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 estimen conveniente para clarificar algún elemento relevante y determinante de la cuestión o expresamente lo prevea la ley”^(vii).

El resto de aspectos probatorios, tales como los requisitos para la admisibilidad de la prueba, la forma de practicarse los diversos medios probatorios o el modo de valorarse la prueba —entre otros muchos—, de acuerdo a la norma genérica de remisión del art. 8 LJV, deberán resolverse aplicándose las disposiciones de la LEC en la medida en que sea posible.

C 3. Resolución y recursos

Los expedientes de jurisdicción voluntaria se resuelven por auto o decreto, dependiendo de que sean tramitados por el Juez o el Secretario judicial, respectivamente (art. 19.1 LJV). En el primer caso cabe recurso de apelación —sin efecto suspensivo—^(viii); y en el segundo, recurso de revisión ante el Juez competente (art. 20.2 LJV), debiéndose siempre pagar el correspondiente depósito para recurrir^(ix). En ningún caso, como nos recuerda reiteradamente el TS, cabe recurso extraordinario por infracción procesal



o recurso de casación (así, por ejemplo, *vid.* el ATS de 20 de mayo de 2014, rec. 2022/2013 —LA LEY 57210/2014—).

En cualquier caso, esto es, tanto si el expediente de jurisdicción voluntaria ha sido resuelto por un Juez o un Secretario judicial como si lo ha sido por un Notario o un Registrador, queda abierta la posibilidad de incoar un proceso de jurisdicción posterior con el mismo objeto que aquél, debiendo pronunciarse la resolución judicial que se dicte sobre la confirmación, modificación o revocación de lo acordado en el expediente de jurisdicción voluntaria (art. 19.4 LJV).

C 4. Otros aspectos procesales conflictivos: costas y medidas cautelares

Dentro de las normas comunes en materia de tramitación de los expedientes de jurisdicción voluntaria hay dos aspectos que pueden ser problemáticos: el de las costas y la tutela cautelar.

Respecto a las costas, el art. 7 LJV se limita a establecer que “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”. En principio, de esta norma puede deducirse que no hay condena en costas por cuanto es el solicitante quien corre con los gastos del expediente de jurisdicción voluntaria. Esta primera impresión se corrobora con lo indicado en el párrafo séptimo del apartado X del Preámbulo de la LJV, en el que expresamente se establece: “Se descarta, de forma razonable, la traslación a este ámbito del criterio general objetivo o del vencimiento del proceso civil dado que, por la naturaleza de este tipo de peticiones, no cabe entender la existencia de vencedores ni vencidos en el expediente”. Por ello, partiendo de esta realidad normativa (que solo se refiere al principio general objetivo del vencimiento), no veo inconveniente en que pueda condenarse en costas a quien intervenga en el expediente si se aprecia que ha actuado con temeridad, siendo de aplicación —supletoria— lo previsto en el art. 394 LEC [recordemos que es posible la oposición al expediente y que ello exige necesariamente la intervención de Abogado y Procurador —de acuerdo con el art. 3.2. II *in fine* LJV—]. Apuntan esta tesis, *ad exemplum*, los AAAP de Madrid, Sección 20ª, 375/2008 de 10 de noviembre de 2008, rec. 808/2006 (LA LEY 231391/2008); y 9/2003 de 23 de octubre de 2003, rec. 828/2002 (LA LEY 168838/2003). Y en la misma línea, encontramos resoluciones judiciales que en materia de jurisdicción voluntaria entienden que también resulta posible la condena en costas —aun cuando no sea preceptiva la intervención de Abogado y Procurador— cuando el que promueva el expediente tenga su domicilio fuera de la sede del Juzgado (así, por ejemplo, *vid.* el AAP de Barcelona, Sección 1ª, 297/2008 de 25 de noviembre de 2008, rec. 334/2008 (LA LEY 236589/2008).

Igualmente problemática resulta la posibilidad de pedir —y acordar— medidas cautelares. La aplicación supletoria de la LEC parecería conducirnos a pensar en la imposibilidad de adoptar medidas cautelares por



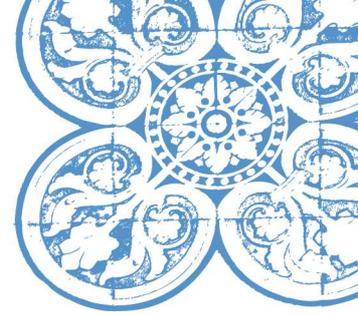
cuanto en la jurisdicción voluntaria no se formula una petición de condena cuya eficacia deba asegurarse (art. 721.1 LEC). Sin embargo, en la medida en que expresamente se prevé una oposición —y se articula un trámite procesal específico para ello— empieza a tener sentido preguntarse sobre la posibilidad de adoptar tales medidas^(x). Si hay —o se prevé que puede haber— oposición aparece la posibilidad de que el perjudicado por la futura resolución del expediente de jurisdicción voluntaria actúe de tal forma durante su pendencia que impida o dificulte la ejecución de dicha resolución, por lo que adquieren sentido las medidas cautelares. Así, por ejemplo, para el expediente referente al ejercicio inadecuado de la potestad de guarda y custodia de los bienes del menor o persona con capacidad modificada judicialmente del art. 87 LJV, el abogado de estos últimos podría pedir aquellas medidas cautelares que estime necesarias para proteger sus bienes frente a la actuación perjudicial de sus progenitores que puedan realizar durante la pendencia del expediente —o ya estén realizando antes de su inicio— (desde establecer límites a la disponibilidad de cuentas corrientes, la prohibición de realizar determinados actos de disposición, etc).

IV. Reflexión final.

Tras más de un siglo de vigencia de la regulación de la jurisdicción voluntaria en el Libro III de la LEC de 1881, y después de tantos años de espera para que se cumpliera la promesa de futura regulación contenida en la D.F. decimoctava de la LEC de 2000, la nueva LJV debe ser bienvenida. Aún siendo discutibles algunas de las afirmaciones contenidas en su Preámbulo, y criticables algunas de sus normas, lo cierto es que ha puesto al día una materia muy necesitada de actualización. Además, los casos de desjudicialización se han visto compensados por el posible control judicial final: bien directamente, cuando el expediente de jurisdicción voluntaria se tramita ante el Secretario judicial (cuyo decreto es revisable por el juez: art. 20.2 LJV); o indirectamente, cuando el expediente lo lleva a cabo el Notario o el Registrador de la Propiedad o Mercantil, por cuanto su resolución no impide la incoación de un proceso jurisdiccional posterior con el mismo objeto que aquél, en el que necesariamente la resolución que le ponga fin deberá confirmar, modificar o revocar lo acordado en el expediente de jurisdicción voluntaria (art. 19.4 LJV).

(i) Cinco años se retrasó el Gobierno en presentar al Congreso de los Diputados un proyecto de Ley sobre jurisdicción voluntaria. La citada D.F. decimoctava de la Ley 1/2000 estableció que “En el plazo de un año a contar desde la fecha de entrada en vigor de esta Ley [esto es, el 8 de enero de 2001], el Gobierno remitirá a las Cortes Generales un proyecto de Ley sobre jurisdicción voluntaria”. Y no fue hasta cinco años después, en concreto el 27 de octubre de 2006, cuando se publicó en el **BOCG** (serie A, núm. 109-1) el texto remitido por el Gobierno al Congreso de los Diputados. Como podemos comprobar, el gobernante ha sido un incumplidor durante muchos años que, en caso de ser un deudor hipotecario, hubiese originado su rápido lanzamiento.

(ii) La LJV ha optado finalmente por utilizar el término “expediente”. Entiendo que se trata de una imprecisión terminológica que debería corregirse por cuanto da a entender equivocadamente una naturaleza administrativa a toda esta materia cuando es tramitada por el juez. En consecuencia, en estos casos, debería haberse optado por los términos de “procedimiento” o “actos” de jurisdicción voluntaria, mucho más acordes con la terminología empleada cuando interviene el juez, y dejar el término “expediente” para los tramitados por el secretario judicial, el notario o el registrador. En este sentido, debería haber prosperado la enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) y defendida por Jordi Jané (vid. “Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados”, Comisiones, Justicia, 2015, núm. 798, pp. 3



y 4) en la que, siguiendo como argumento de autoridad los sólidos planteamientos mantenidos por Antonio Fernández de Buján, destacaba el uso inapropiado en la Ley del término "expediente" por cuanto suponía administrativizar el procedimiento judicial, por lo que instaba cambiarlo por el de "procedimiento". El pensamiento del profesor Antonio Fernández de Buján sobre la materia, que ha ido cristalizando en múltiples estudios, ahora puede consultarse de manera conjunta en su obra **La reforma de la Jurisdicción Voluntaria**, editorial Dykinson, Madrid, 2015.

(iii) Hago propias las palabras críticas de RAMOS MÉNDEZ, F., ¿Cuánta dosis de jurisdicción voluntaria necesitamos?, en **Justicia**, 2006, nº. 3-4, pp. 7 a 25

(iv) Al respecto, me remito a SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria*, en **Estudios de Derecho Procesal**, editorial Ariel, Barcelona, 1969, pp. 619 a 642.

(v) Ello no impidió que para la regulación de concretos actos de jurisdicción voluntaria se proveyera un trámite de oposición como destaca GONZÁLEZ POVEDA, B., **La jurisdicción voluntaria**,⁴⁸ edición, editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2008, p. 135 y 155 y ss. Así, por ejemplo, para el expediente de dominio, el AAP de Madrid, Sección 20ª, 375/2008, de 10 de noviembre, recurso 808/2006 (LA LEY 231391/2008) nos recuerda que estamos ante "un acto de jurisdicción voluntaria con regulación propia y específica en la Ley y Reglamento Hipotecarios, con la singularidad de que permite, al preverlo expresamente, que se suscite determinada y concreta oposición en el mismo expediente, a diferencia de lo que establece el artículo 1817 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881, que con carácter general dispone para los actos de jurisdicción voluntaria, que además de hacerse contencioso, se tramitará por las normas del juicio que corresponda". O en materia de menores, el AAP de Barcelona, Sección 12ª, 46/2011, de 9 de marzo, recurso 754/2010 (LA LEY 46861/2011) destaca que "La Ley Orgánica 1/1996, de 13 de enero de Protección Jurídica del Menor en las Disposiciones Adicionales Primera y Tercera, permiten la aplicación de las normas de la jurisdicción voluntaria, sin que la oposición que pueda suscitarse en el expediente convierta el procedimiento en contencioso, sino que la oposición ha de solventarse en la jurisdicción voluntaria".

(vi) Una diferencia importante es que aquí no se pagan tasas judiciales: la Dirección General de Tributos, mediante su consulta vinculante nº VO484-13, de 19 de febrero de 2013, ha resuelto que los expedientes de jurisdicción voluntaria no quedan afectos al pago de la tasa judicial por no estar incluidos en el hecho imponible de la tasa.

(vii) Al respecto, para el estudio del alcance y límites de la iniciativa probatoria **ex officio iudicis** me remito a mi trabajo **El juez y la prueba**, editorial J.Mª Bosch editor, Barcelona, 2007 (especialmente pp. 117 y 118).

(viii) Desaparece así la previsión prevista en el art. 1819 de LEC de 1881, que hacía referencia a quien hubiese iniciado el acto de jurisdicción voluntaria, para quien la apelación se admitía "siempre en ambos efectos". No así para los que hubiesen intervenido en dicho acto, respecto de los cuales el art. 1829 admitía la apelación "en un solo efecto".

(ix) Se ha discutido si en la jurisdicción voluntaria debe pagarse el depósito para recurrir, siendo la postura mayoritaria la afirmativa. Así, por ejemplo, el AAP de Madrid, Sección 11ª, de 8 de noviembre de 2011, rec. 703/2011 (LA LEY 240771/2011) afirma: "En conclusión, la Disposición Decimoquinta no excluye la obligación de constituir depósito para recurrir en el orden jurisdiccional civil a los actos de jurisdicción voluntaria, y por lo tanto, al no haber atendido el requerimiento realizado por esta Secretaría en su resolución adoptada de fecha 19 de Octubre del 2011 de depositar el importe de 30 euros al objeto de que sea conocido y resuelto por la Sala el presente recurso de queja, y de esta forma subsanar la omisión detectada, oportunidad que ha tenido de remediar el recurrente, y no lo ha hecho, y por ello debe de sufrir las consecuencias jurídicas establecidas en el apartado siete de la LOPJ 1/2009, 3-11 Disposición Decimoquinta, es decir, se pone fin al trámite del recurso, y queda firme la resolución impugnada". De igual modo, el AAP de Madrid, Sección 13ª, de 10 de marzo de 2011, rec. 703/2010 (LA LEY 317027/2011).

vid.

(x) Algo similar se plantea en la mediación, aunque es cierto que en este caso el art. 10.2.º Ley 5/2012, de 6 de julio, expresamente las prevé. Al respecto, me remito al documentado estudio de PÉREZ DAUDI, V., *La mediación y las medidas cautelares*, en **InDret** 3/2012, pp. 1 a 16.