

I

CONTENIDO Y NOVEDADES DE LA LEY 15/2015 DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

Pedro Sánchez Rivera

1. JUSTIFICACIÓN Y ALCANCE DE LA NORMA

Largo ha sido el camino hasta llegar a la Ley 15/2015, de 2 de julio de Jurisdicción Voluntaria, desde la previsión de la Disposición final decimoctava, de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, en la que se preveía, que en el plazo de un año a contar desde la fecha de entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno remitiría a las Cortes Generales un proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria. Es verdad que con anterioridad a esta ley se tramitó otro proyecto de ley que no llegó a aprobarse, ya que el Gobierno lo retiró durante su trámite en el Senado en octubre de 2007.

El hecho de que se regule la Jurisdicción Voluntaria en una ley independiente a la Ley de Enjuiciamiento es una novedad en nuestro ordenamiento. Ya autores como PRIETO CASTRO¹ exponía que “se advierte la diferencia entre los países latinos (sobre todo España e Italia) y los germánicos, pues fundamentalmente en los primeros se suelen establecer, al menos los principios fundamentales, en el Código procesal, mientras que los segundos regulan en ley separada la Jurisdicción Voluntaria”.

La opción del legislador de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil fue dejar fuera de esta norma materias como el concurso, el reconocimiento de resoluciones extranjeras² y la Jurisdicción Voluntaria. En la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (en adelante LEC 1881) se incluían todas estas materias, en parti-

¹ PRIETO CASTRO, Leonardo, Reflexiones doctrinales y legales sobre la Jurisdicción Voluntaria, *Trabajos y Orientaciones de derecho Procesal*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964, pág. 591.

² La materia Concursal se ha regulado en la Ley 22/2003, de 9 de julio y lo relativo a reconocimiento de resoluciones extranjeras a la Ley 29/2015, 30 julio de Cooperación Jurídica Internacional.

cular la Jurisdicción Voluntaria se regulaba en el libro III. No obstante, la regulación del libro III de la anterior Ley de Enjuiciamiento y la actual Ley 15/2015, no han incluido todo lo que doctrinalmente se encuadra como Jurisdicción Voluntaria, sino lo que se atribuye a la competencia del Juez o del Letrado de la Administración de Justicia.

Como dispone el Preámbulo: “*Esta Ley es, en otras palabras, la respuesta a la necesidad de una nueva ordenación legal, adecuada, razonable y realista de la Jurisdicción Voluntaria*”. Por tanto, surge con la vocación de ordenar y actualizar la Jurisdicción Voluntaria.

Parece conveniente para poder apreciar las características y modificaciones de esta Ley recordemos algunos aspectos que caracterizan a la Jurisdicción Voluntaria.

La Jurisdicción Voluntaria es una materia controvertida. De ella se ha discutido casi todo, desde la conveniencia de su nombre, ya que para gran parte de la doctrina no es jurisdicción y en algunos casos tampoco era voluntaria. Esta terminología se ha explicado por arrastre histórico procedente del Derecho Romano. La Doctrina³ señala que la primera vez que se contraponen las expresiones jurisdicción contenciosa y voluntaria se produce en el Libro I de las Instituciones de Marciano, y su mención se encuentra recogida en el famoso pasaje del Digesto 1.16.2⁴.

Por tanto, partiendo de lo debatido de esta materia, podemos entender que la mayor parte de la doctrina entiende que la Jurisdicción Voluntaria no es jurisdicción, sino que se podría enmarcar en actividad administrativa⁵.

En cuanto a los elementos que caracterizaba a la Jurisdicción Voluntaria se puede resaltar la ausencia de partes y conflicto. Así el artículo 1811 de la ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 disponía 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*”.

³ LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón, Sobre la Jurisdicción Voluntaria en derecho histórico español, *e-Legal History Review* 14 (2012), pág. 2; Más extensamente en FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio, *La Jurisdicción Voluntaria*, Civitas, Madrid, 2001, págs. 51 y ss.

⁴ El Digesto 1.16.2 dispone: “*Omnes proconsules statim quam urbem egressi fuerint habent iurisdictionem, sed non contentiosam, sed voluntariam: ut ecce manumitti apud eos possunt tam liberi quam servi et adoptiones fieri*”. Podemos traducirlo por: *Todos los procónsules, tan pronto como hubieren salido de Roma, tienen jurisdicción, pero no contenciosa, de modo que pueden autorizar emancipaciones, manumisiones y adopciones* (La traducción la extraemos de FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio, *La Jurisdicción Voluntaria*, Civitas, Madrid, 2001, pág. 52).

⁵ Como autores que entienden que la Jurisdicción Voluntaria no es jurisdicción podemos destacar a GIMENO GAMARRA, Rafael, Ensayo de una teoría general sobre la Jurisdicción Voluntaria, *Anuario de Derecho Civil*, Ministerio de Justicia y Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, enero-marzo, 1953, pág. 19; PRIETO CASTRO, Leonardo, *op. cit.*, pág. 588; GÓMEZ COLOMER, *Derecho Jurisdiccional II*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 908; Como ejemplo de doctrina que mantiene que tiene naturaleza jurisdiccional podemos destacar a SATTA, Salvatore, *Diritto Processuale Civile*, CEDAM, Padova, 1996, págs. 988 y 989.

Se entendía que no se podía hablar de partes en sentido estricto, ya que este término se reserva para los sujetos que intervienen en un proceso, propio de la denominada jurisdicción contenciosa. Entre los sujetos que intervenían no había litigio y si, como disponía el artículo 1817 de la LEC1881, *si se hiciere oposición por alguno que tenga interés en el asunto, se hará contencioso el expediente*. No obstante, a pesar de lo taxativo de este artículo, existían supuestos en que si se preveía la oposición. También se había planteado que la falta de cosa juzgada era una característica de la Jurisdicción Voluntaria.

2. CARACTERÍSTICAS DE LA LEY DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

En la actual Ley 15/2015, podemos destacar las siguientes peculiaridades: desjudicialización parcial; posibilidad de oposición; ausencia de cosa juzgada; y alteratividad de competencia entre Letrados de la Administración de justicia, Notarios y Registradores.

2.1. Desjudicialización

Desjudicializar la Jurisdicción Voluntaria, es decir sacar determinados actos de la órbita del Juez y asignarla a otros funcionarios: en primer lugar a los Letrados de la Administración de Justicia que perteneciendo a un Tribunal no tienen jurisdicción; y en segundo lugar, a otros funcionario con fe pública como los Notarios y Registradores.

Esta tendencia es jurídicamente posible ya que, como acabamos de comentar, en la Jurisdicción Voluntaria no se ejerce jurisdicción. La asignación de estos expedientes a los Tribunales y en especial a los Jueces se justifica por inercia histórica que procede de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 y que luego se recogió en la LEC 1881. Como afirma LIÉBANA ORTIZ que las dos leyes de enjuiciamiento civil promulgadas durante el siglo XIX regularan la Jurisdicción Voluntaria fue considerado una evolución cualitativa en la medida en que con ello se sistematizaba *ex novo* una institución que se hallaba escasa y dispersamente regulada, a la vez que servía para sortear los conflictos de competencia entre Alcaldes y Jueces de Primera Instancia⁶.

Por tanto, en su momento histórico la LEC 1855, consiguió sistematizar y ordenar la denominada Jurisdicción Voluntaria en negocios civiles. En la LEC 1881 se incluyeron también los actos de Jurisdicción Voluntaria en negocios de comercio, debido a la supresión de los Tribunales de Comercio por obra del Decreto de Unificación de Fueros, de 6 de diciembre de 1868. Probablemente se podía haber

⁶ LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón, Sobre la Jurisdicción Voluntaria....., *op. cit.*, pág. 13.

otorgado a otros funcionarios los expedientes de Jurisdicción Voluntaria, pero atendiendo a la realidad y preocupación de ese momento se optó por ordenar la legislación procesal y eliminar la dispersión de jurisdicciones que hasta ese momento se tenía, atribuyendo el conocimiento de estas materias a los jueces.

Aunque se justifique por motivos históricos, si entendemos, como hemos adelantado, que los actos de Jurisdicción Voluntaria no son actividad jurisdiccional nos podemos plantear si está justificado que en nuestros días se asignase a los órganos jurisdiccionales. Así, el artículo 117.4⁷ de la Constitución permite que los Tribunales puedan ejercer función no jurisdiccional siempre que esta sea atribuida por la ley para la garantía de cualquier derecho. Por tanto, que se asigne a los Tribunales el conocimiento de expedientes de Jurisdicción Voluntaria, es acorde con nuestra Carta Magna, pero no es nuevo el planteamiento que entiende que se debería de sacar del conocimiento del Juez y encomendarlos a otros funcionarios como Notarios y Registradores.

Como se recuerda en la Circular 9/2015⁸ de la Fiscalía General del Estado, sobre intervención del Ministerio Fiscal en la Nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria, ya en la memoria de la Fiscalía de 1926 el Fiscal del Tribunal Supremo se mostraba favorable en una modificación legislativa que desjudicializase algunas estas materias y se las encomendase a los Notarios.

La tendencia hacia la desjudicialización también se manifiesta en la Recomendación 86/12 del Consejo de Europa de 16 de septiembre de 1986, sobre eliminación de tareas no propiamente jurisdiccionales del ámbito de actuación de los Tribunales de Justicia. Esta Recomendación tuvo especial importancia en la reforma de la LEC 1881, realizada por la Ley 10/1992, de 30 de abril, que encomendó a los Notarios la declaración de herederos abintestato a instancia de los descendientes, ascendientes o cónyuge del finado con intención de obtener acta de notoriedad (art. 979 LEC 1881).

La Ley orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, modificó el artículo 456.3. b)⁹ de la Ley orgánica del Poder Judicial encomendando a los Secretarios Judiciales,

⁷ El artículo 117.4 de la Constitución dispone: *Los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho.*

⁸ Circular 9/2015 de la Fiscalía General del Estado, sobre intervención del Ministerio Fiscal en la Nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria, pág. 8.

⁹ El apartado 3º del artículo 456 de la Ley orgánica del Poder Judicial, tras la reforma de la Ley orgánica 19/2003 dispone:

Los secretarios judiciales cuando así lo prevean las Leyes procesales tendrán competencias en las siguientes materias:

- a) La ejecución salvo aquellas competencias que exceptúen las Leyes procesales por estar reservadas a jueces y magistrados.
 - b) Jurisdicción Voluntaria, asumiendo su tramitación y resolución, sin perjuicio de los recursos que quepa interponer.
- ...

actuales Letrados de la Administración de Justicia, cuando así lo prevean las leyes, la Jurisdicción Voluntaria. Esta nueva redacción fue duramente criticada¹⁰, ya que el artículo carecía de inmediata efectividad, dado que la competencia en esta materia se subordinaba a que así lo dispusieran las leyes procesales. Esta efectividad le ha llegado con la entrada en vigor de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria.

No obstante, hay que advertir que los actos de conciliación se atribuyen al Secretario Judicial en el supuesto c) del apartado 3º del mencionado artículo 456 de la Ley orgánica del Poder Judicial. Esta atribución a los Secretarios y a los Jueces de Paz, se realizó de forma directa por la ley 13/2009, de 3 de noviembre de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, que modificó los artículos 460 y siguientes de la LEC 1881. En la actualidad se regula en la Ley 15/2015, en el título IX, en los artículos 139 a 148, donde atribuye su conocimiento a los Secretarios de Juzgado de Primera Instancia o Juzgado de lo Mercantil y al Juez de Paz.

En la Ley 14/ 2014, de 24 de julio de Navegación Marítima se han atribuido, cinco expedientes¹¹, en exclusividad a los Notarios.

Como podemos ver la tendencia hacia la necesidad de desjudicialización de la Jurisdicción Voluntaria es predominante lo que nos hace entender con FERNÁNDEZ DE BUJÁN¹², que el debate no estaba ni está, en si se debía o no desjudicializarse una parte del contenido de la Jurisdicción Voluntaria, sino en el cuanto y en el grado de desjudicialización.

El Legislador ha optado por un desjudicialización parcial interna y externa, en relación al órgano jurisdiccional. Interna porque si bien, deja de atribuir al Juez determinados expedientes, éstos se encomiendan a otro sujeto del Tribunal, el Letrado de la Administración de Justicia; y externa porque expedientes que se atribuían al juez se encargan a otros funcionarios con fe pública que están fuera de la órbita del órgano jurisdiccional como Notarios y Registradores.

Como recuerda GIMENO GAMARRA¹³, frente a posiciones doctrinales opuestas que reclaman, bien que todos los expediente se lleven a los Tribunales y las que son partidarias de que en su mayoría se encomienden a los Notarios, tene-

...

c) Conciliaciones, llevando a cabo la labor mediadora que les sea propia.

d) Cualesquiera otras que expresamente se prevean.

¹⁰ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2004, pág. 62.

¹¹ Estos expedientes se regulan en el Título X de la Ley 14/ 2014, de 24 de julio de Navegación Marítima: “*Certificación pública de determinados expedientes de derecho marítimo*”.

¹² FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio, Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria: una visión general de la nueva regulación, *Revista de Derecho Romano* núm., 26 (2016), pág. 11.

¹³ GIMENO GAMARRA, Rafael, *op. cit.*, pág. 20.

mos una mayoría de autores que adoptan una postura intermedia, distinguiendo aquellos negocios que suponen una actividad constatadora o legitimadora, que deben encomendarse a los Notarios, y aquellos otros de protección de personas con capacidad nula o disminuida, que deben seguir atribuidos a los jueces afirma.

Por tanto, en la actual Ley de Jurisdicción Voluntaria, se conservan para el conocimiento del Juez únicamente los procedimientos y decisiones verdaderamente relevantes o, como afirma la exposición de motivos de la Ley, *que afecten directamente a derechos fundamentales, o suponen afectación de intereses de menores o personas que deben ser especialmente protegidas*.

2.2. Posibilidad de oposición

Como hemos indicado anteriormente, se ha venido entendiendo como un elemento característico de la Jurisdicción Voluntaria, la ausencia de controversia entre partes. Así, en virtud del artículo 1817 de la LEC de 1881, *si se hiciere oposición por alguno que tenga interés en el asunto, se hará contencioso el expediente*. Esta disposición tan taxativa, parece totalmente contraria a la regulación de la actual Ley de Jurisdicción Voluntaria que al regular las normas comunes en materia de tramitación de expedientes de Jurisdicción Voluntaria prevén la posibilidad de oposición de los interesados en su artículo 17.3¹⁴.

Parece que se ha producido una quiebra total entre la regulación anterior de la LEC de 1881 y la actual. Como ahora vamos a ver la fractura es más formal que real, ya que la doctrina y la jurisprudencia han ido matizando la aplicación del artículo 1817 de la LEC de 1881, hasta llegar a la actual regulación.

En la anterior regulación, a pesar del citado artículo 1817, existían expedientes de Jurisdicción Voluntaria donde la ley preveía la posibilidad de que la oposición no convirtiera en contencioso el expediente.

Ya GIMENO GAMARRA¹⁵, advertía que *“La oposición formulada en los negocios de Jurisdicción Voluntaria por quien tenga interés legítimo, los hace contenciosos por regla general, pero esta regla no es aplicable a los negocios especialmente regulados en la ley, en que de las disposiciones relativas a los mis-*

¹⁴ El artículo 17.3 de la Ley 1/2015 de 2 de julio de Jurisdicción Voluntaria dispone:

3. Los interesados serán citados a la 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, de la solicitud y de los documentos que la acompañen. 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.

¹⁵ GIMENO GAMARRA, Rafael, *op. cit.*, pág. 53.

mos se desprenda que, aunque se formule oposición, debe continuar la tramitación sin hacerse contencioso el expediente hasta dictarse la resolución que en cada caso proceda”.

Por tanto, la regla general de que la oposición hacía contencioso el expediente tenía numerosas excepciones¹⁶. Así, en el artículo 1827¹⁷ de la LEC de 1881, que se encontraba en la sección 1º del título II del libro III, que regulaba las reglas comunes en materia de acogimiento de menores y adopción, preveía que no se aplicaría el artículo 1817 si se opusiere algún interesado.

Podemos encontrar excepciones a la regla general que estamos comentando fuera de la anterior LEC en la Disposición Adicional Primera de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, donde se prevé que: *“Las actuaciones judiciales previstas en el capítulo I de esta Ley se tramitarán como actos de Jurisdicción Voluntaria sin que la oposición que pudiera hacerse a la solicitud promovida transforme en contencioso el expediente”.*

Además de las excepciones que la regulación anterior preveía a la regla general de que la oposición de los interesados hacía contencioso el expediente, también la jurisprudencia estableció desde un principio casos de excepción¹⁸.

Podemos ver como se ha venido declarando por diferentes Sentencias de Audiencias Provinciales que el expediente de Jurisdicción Voluntaria debe hacerse contencioso sólo en determinados casos, en atención a la naturaleza y características de los mismos (AP de Gerona Auto 24 enero de 2012¹⁹). Además, se frus-

¹⁶ Así, FERNÁNDEZ DE BUJÁN, expone que: *...Ciertamente, en la práctica, el principio de que la oposición hace contencioso el expediente contenido en el artículo 1817 está sometido a tal número de excepciones contenidas en los artículos 1825 y ss., que más que de un principio programático, cabría hablar de un criterio aplicable con carácter general en supuestos de contenido patrimonial...()*. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio, *La Jurisdicción Voluntaria*, Civitas, Madrid, 2001, pág. 37 y 38.

¹⁷ El artículo 1827 de la LEC de 1881 dispone:

En caso de oposición de algún interesado no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 1817, salvo en el supuesto de que los padres citados sólo para audiencia comparecieren alegando que es necesario su asentimiento, en cuyo caso se interrumpirá el expediente, y la oposición se ventilará ante el mismo Juez por los trámites del juicio verbal.

¹⁸ Así, GIMENO GAMARRA, hizo alusión a antiguas Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1914, 18 de octubre de 1928 y 3 de junio de 1950 relativas al depósito de personas; la Sentencia de 18 de enero de 1909, relativa a la oposición del marido a que se conceda a su mujer licencia para aceptar la herencia (ver en GIMENO GAMARRA, Rafael, *op. cit.*, pág. 53).

¹⁹ En especial el Auto AP Girona, sección 1, núm. 13/2012 del 24 de enero del 2012 (Ponente: FERNANDO FERRERO HIDALGO), En su fundamento jurídico 2º, refiriéndose al artículo 1817 de la LEC de 1881, afirma: *La solución en la jurisprudencia no es pacífica en la interpretación de dicho precepto, pues unos defienden que debe declararse contencioso siempre el expediente de Jurisdicción Voluntaria, otros entienden que de seguir dicho criterio se dejaría sin sentido muchos de los procedimientos de Jurisdicción Voluntaria, sobre todo, aquellos regulados fuera de la Ley ...*

traría la finalidad de la norma si se le obligase a acudir necesariamente a un procedimiento contencioso, haciendo prácticamente inocua la previsión legal respecto a la posibilidad de solicitar un auxilio judicial para que ordene tal actuación (AP de la Rioja Auto 4 de mayo de 2000²⁰).

Por tanto, a pesar de la previsión del mencionado artículo 1817 de LEC de 1881, se preveían numerosas excepciones en la propia ley procesal como en otras normas especiales, e incluso la jurisprudencia matizaba según las circunstancias la letra del citado artículo. Parecía que era necesario que se acabara el casuismo que contenía la regulación de la LEC de 1881, aunque se produjera un alejamiento de uno de los elementos característicos de la Jurisdicción Voluntaria.

Así, aunque sea desde un punto de vista de seguridad jurídica²¹ parece más razonable que la regla general sea la posibilidad de oposición y la excepción su conversión en contencioso el procedimiento de darse. Esta es la solución que prevé el artículo 17.3 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria al disponer que “...no se hará contencioso el expediente, ni impedirá que continúe su tramitación hasta que sea resuelto, salvo que la ley expresamente lo prevea”.

Salvo que la ley de forma expresa lo disponga, la oposición no hará contencioso el expediente. Hemos de advertir que esta solución no es una novedad ya que una norma parecida se incluyó en el malogrado proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2006 en su artículo 7²².

Teniendo en cuenta todo esto, parece que no podemos anudar como regla general Jurisdicción Voluntaria y ausencia de conflicto. Por tanto, podemos afirmar

... Procesal. Y esta Sala viene diciendo de forma reiterada que la declaración como contencioso del expediente de Jurisdicción Voluntaria deberá hacerse sólo en determinados asuntos, en atención a la naturaleza y características de los mismos, esto es, sobre todo en aquellos donde pueda formularse verdaderamente una oposición y no pueda resolverse el asunto como consecuencia de tal oposición.

En el mismo parecer el Auto de la AP de Barcelona Secc. 17ª, núm. 115/2012, 19 de julio de 2012 (ponente: Dña. María Sanahuja Buenaventura); Auto de la AP de Madrid Secc. 10ª, 3 de noviembre de 2003 (ponente: D. José González Olleros).

²⁰ Autos de la AP de la Rioja secc. única número 76/2000, 4 de mayo (ponente D. José Félix Mota Bello; en idéntico sentido el Auto de la AP de la Rioja secc. única número 169/1998, 27 de noviembre del mismo ponente.

²¹ LIÉBANA ORTÍZ, Juan Ramón con PÉREZ ESCALONA, Susana, *Comentarios a la Ley de Jurisdicción Voluntaria. Ley 15/2015, de 2 de julio*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pág. 134. El autor considera un acierto la previsión del artículo 17.3 y acabar con el casuismo de la regulación anterior.

²² El proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2006 disponía:

Artículo 7. Efectos de la controversia.

Salvo que la ley expresamente lo prevea, la formulación de oposición por algún interesado en el asunto no hará contencioso el expediente ni impedirá la tramitación del mismo hasta su resolución, que surtirá los efectos que correspondan a tenor de su contenido, en tanto no sea revocada o modificada en proceso declarativo promovido por persona legitimada.

con BANACLOCHE PALAO²³, que tampoco es posible admitir que lo que caracteriza a la Jurisdicción Voluntaria sea la inexistencia de conflicto.

Con la actual Ley la excepción será que la oposición haga contencioso el expediente. De los 38 procedimientos específicos regulados en el texto de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, sólo en los supuestos de adopción, artículo 39.3, remoción del tutor y del curador, artículo 49.1, II, y fijación del plazo para el cumplimiento de obligaciones, artículo 97.3, la oposición de un interesado hará contencioso el procedimiento.

Para FERNANDEZ DE BUJÁN²⁴, la oposición en la adopción justifica la transformación del expediente en contencioso en atención a la irrevocabilidad de sus efectos en la constitución judicial, la oposición en la remoción del tutor o curador y, sobre todo, en la fijación del plazo para el cumplimiento de las obligaciones, donde se acude al Juez porque no hay acuerdo sobre el plazo para la devolución, en opinión del citado autor, no debería, producir el efecto de hacer contencioso el procedimiento, dado que en todos los demás supuestos que afectan a menores o a personas con la capacidad modificada judicialmente, o en los que están en juego la restricción de derechos fundamentales, muchos de los cuales tienen una mayor trascendencia que los mencionados, se adopta la solución contraria, es decir, no se hace contencioso por la mera oposición.

2.3. Posibles efectos de cosa juzgada

Se ha entendido²⁵ que las resoluciones que terminaban un expediente de Jurisdicción Voluntaria carecían de fuerza de cosa juzgada. Recordemos que a la cosa juzgada²⁶ se la pueden entender de dos maneras: como estado jurídico en que se encuentran algunos asuntos o cuestiones que han sido objeto de enjuicia-

²³ BANACLOCHE PALAO, Julio, *Los Nuevos expedientes y Procedimientos de Jurisdicción Voluntaria. Análisis de la Ley 15/2015, de 2 de julio*, La Ley, Las Rozas, 2015, pág. 26. El citado autor ante la evolución del concepto propone una definición de Jurisdicción Voluntaria donde la ausencia de contradicción no es el elemento característico. Así la definición que propone para la Jurisdicción Voluntaria es: “*Aquella función que desempeñan los Jueces y otros funcionarios judiciales de decidir, conforme a normas y procedimientos establecidos que requieren de su autoridad para producción de unos efectos jurídicos determinados*”.

²⁴ FERNANDEZ DE BUJÁN, Antonio, Previsión de la oposición en el art. 17.3 de la Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria, *Aranzadi Doctrinal*, Tribuna, núm. 5, mayo 2016, pág. 2.

²⁵ Podemos destacar que tanto CARRERAS LLANSANA, Jorge, Eficacia de las Resoluciones de Jurisdicción Voluntaria, *Estudios de Derecho Procesal*, Librería Bosch, Barcelona, 1962, pág. 681, como GIMENO GAMARRA, Rafael, *op. cit.*, pág. 70, entienden que no tiene efecto de cosa juzgada.

²⁶ De la OLIVA SANTOS, Andrés, *Objeto del Proceso y Cosa Juzgada en el Proceso Civil*, Civitas, Madrid, 2005, pág. 94.

miento definitivo y, por otro lado, los efectos que tienen determinadas resoluciones judiciales.

A su vez, podemos distinguir entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material. La formal²⁷ *hace referencia a la vinculación jurídica que, sobre todo para el órgano jurisdiccional y también para las partes, produce lo dispuesto en cualquier resolución firme, dentro del propio proceso e instancia donde se dicta haya dictado dicha resolución.* Aunque el concepto de cosa juzgada formal está íntimamente unido a la firmeza no es lo mismo. La cosa juzgada formal se puede predicar de todas las resoluciones judiciales (providencia, auto y sentencia²⁸).

Por su parte la cosa juzgada material²⁹ *consiste en una precisa y determinada forma de vincular, en otros procesos, a cualesquiera órganos jurisdiccionales (al mismo que juzgó u otros distintos), respecto de precisos aspectos del contenido de esas resoluciones (de ordinario, sentencias).*

Normalmente, sólo tendrán efecto de cosa juzgada material las sentencias firmes sobre el fondo. Si bien excepcionalmente se puede entender que algún auto puede tener estos efectos como el del artículo 21.2 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero (en adelante LEC 2000) en el caso que se recoja en un auto el allanamiento parcial. También, el auto regulado en el artículo 22 de la LEC 2000, que resuelve concluir anticipadamente por una falta sobrevenida de interés legítimo es una resolución firme que, tras las alegaciones y las pruebas oportunas resuelve el fondo del asunto planteado, y debe producir un efecto de cosa juzgada material equivalente a una sentencia firme desestimatoria de la pretensión³⁰.

Estos autos se han dictado en un proceso contencioso, donde se ejerce jurisdicción. Como ahora veremos hemos defendido que en la Jurisdicción Voluntaria no se ejerce propiamente jurisdicción por lo que podemos avanzar que ni el auto ni el decreto que pone fin a un expediente debe tener cosa juzgada material³¹.

²⁷ De la OLIVA SANTOS, Andrés, *Objeto del Proceso y ..., op. cit.*, págs. 99 y 100.

²⁸ Algunos autores entienden que la cosa juzgada formal no se puede predicar de la resolución que pone fin al proceso, ya que su eficacia intraprocesal, a la que hemos aludido, ha finalizado con el proceso. Autores que entienden así la cosa juzgada formal podemos destacar: ARMENTA DEU, Teresa, *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, Marcial Pons, Madrid, 2016, pág. 285; MONTERO AROCA, Juan, *Derecho Jurisdiccional II*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 492.

²⁹ De la OLIVA SANTOS, Andrés, *Objeto del Proceso y ..., op. cit.*, pág. 103.

³⁰ En relación al auto del artículo 22 de la LEC 2000 ver: De la OLIVA SANTOS, Andrés, *Curso de Derecho Procesal Civil II*, Parte Especial, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016, pág. 331. También ver GASCÓN INCHUSTI, Fernando, *La terminación anticipada del proceso por desaparición sobrevenida del interés*, Civitas, Madrid, 2003, pág. 240.

³¹ Favorable a la inexistencia de la cosa juzgada material en la resolución que pone fin a un expediente de Jurisdicción Voluntaria: BANACLOCHE PALAO, Julio, *Los Nuevos expedientes y..., op. cit.*, pág. 98.

En la actual Ley de Jurisdicción Voluntaria hay que distinguir los efectos de la decisión de un expediente en relación con un proceso contencioso y por otro lado, los efectos de la decisión en otro expediente de Jurisdicción Voluntaria. En relación con el primer supuesto, efectos de la decisión en un proceso contencioso, el artículo 19.4 dispone que: *la resolución de un expediente de Jurisdicción Voluntaria no impedirá la incoación de un proceso jurisdiccional posterior con el mismo objeto que aquél*. Por tanto, una vez decidido un expediente por una resolución firme, se podrá iniciar un proceso sobre el mismo objeto, por lo que no hay problema para defender que no hay cosa juzgada material³² en su efecto negativo (non bis in ídem). Es más el propio artículo 19.4 exige que en la resolución que se dicte en el ulterior proceso jurisdiccional deberá pronunciarse sobre la confirmación, modificación o revocación de lo acordado en el expediente de Jurisdicción Voluntaria.

Ahora bien, como indica el apartado 3º del citado artículo 19, una vez decidido un expediente de Jurisdicción Voluntaria, mediante una resolución firme no podrá iniciarse otro sobre idéntico objeto, salvo que cambien las circunstancias que dieron lugar a aquél. Esto es lo que ha llevado a la doctrina³³ a justificar que se pueda entender que con respecto a otros expedientes de Jurisdicción Voluntaria, que tengan idéntico objeto sí se puede hablar de que se producen efectos de cosa juzgada material en su función negativa.

En lo relativo a expedientes que no tengan un objeto idéntico pero si conexo, el propio artículo 19 en su apartado 3º dispone que: *Lo allí decidido vinculará a cualquier otra actuación o expediente posterior que resulten conexos a aquél*. Por tanto, parece que se recoge una especie de efecto prejudicial o positivo, por lo que en el segundo expediente se tendría que partir de lo decidido en el primero.

Parece claro que al haber expedientes que se pueden instar tanto ante un Letrado de la Administración de Justicia como ante Notario o Registrador, es muy razonable que el inciso final del apartado 3º del artículo 19 disponga que: *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*. Por lo que la imposibilidad de iniciar otro expediente idéntico a otro ya decidido, se aplicará independientemente de que el primero lo decidiera un Notario, Registrador o el propio Letrado de la Administración de Justicia. De la misma forma, también dentro de los expedientes de Jurisdicción

³² LIÉBANA ORTÍZ, Juan Ramón con PÉREZ ESCALONA, Susana, *Comentarios a la Ley...*, op. cit., pág. 187.

³³ LIÉBANA ORTÍZ, Juan Ramón con PÉREZ ESCALONA, Susana, *Comentarios a la Ley...*, op. cit., pág. 187; y FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio, La cosa juzgada en la Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm., 755, mayo-junio, pág. 1350.

Voluntaria independiente de quien lo decida se producirán efectos prejudiciales cuando el objeto sea conexo.

Podríamos plantearnos si la decisión de un expediente de Jurisdicción Voluntaria tiene también un efecto prejudicial e inmediato en la Jurisdicción Contenciosa. Si se toma una decisión en un expediente de Jurisdicción Voluntaria sobre la ausencia de un sujeto, o sobre el nombramiento de representante del ausente supondrá que cada vez que el representante actúe en un proceso por su representado se partirá de la declaración de ausencia realizada y de que el sujeto representante ostenta y actúa con este carácter por el representado ausente.

Así FERNANDEZ DE BUJUÁN, entiende que la prejudicialidad de las resoluciones judiciales dictadas en los procedimientos de Jurisdicción Voluntaria, no sólo se proyecta sobre las futuras decisiones que se puedan dictar en otro procedimiento de Jurisdicción Voluntaria, sino también respecto a las decisiones que tengan que dictarse con idéntico precedente en la Jurisdicción Contenciosa, ya que como afirma³⁴: *toda vez que, conforme ha tenido ocasión de señalar nuestra jurisprudencia, de manera reiterada y elocuente, “unas mismas resoluciones no puede existir y dejar de existir para los distintos órdenes jurisdiccionales”*. Lo que según el citado autor se podría aplicar a las distintas jurisdicciones contenciosa y voluntaria. Por tanto, esto es lo que determina que el citado autor entienda que la decisión firme en un procedimiento de Jurisdicción Voluntaria tenga efectos de cosa juzgada materia positiva o prejudicial, no sólo respecto de otras futuras decisiones de Jurisdicción Voluntaria sino también en la Jurisdicción Contenciosa.

No obstante, el efecto de lo decidido en un procedimiento de Jurisdicción Voluntaria que pueda producir en un proceso (contencioso) posterior se ha explicado por CARRERAS³⁵, sin tener que acudir a la institución de la cosa juzgada positiva al afirmar que *ese efecto no es propiamente el de cosa juzgada en sentido positivo, sino que no es ni más ni menos que el efecto propio de una resolución como hecho jurídico*.

En cuanto a la imposibilidad de que se pueda iniciar un expediente de Jurisdicción Voluntaria con idéntico objeto a otro decidido por una decisión firme, como hemos apuntado se ha explicado identificándolo con la cosa juzgada negativa. Si bien parece necesario por economía procesal y seguridad jurídica, que no se pueda seguir discutiendo lo decidido en un expediente en sucesivos expedientes con idéntico objeto, nos planteamos si el fundamento de esta imposibilidad se debe explicar, como hemos apuntado, por la institución de la cosa juzgada negativa.

Como apunta CARRERAS³⁶, para que exista cosa juzgada en sentido material, es indispensable, por definición, que se haya juzgado, es decir, que exista verdadero y propio juicio sobre una cuestión entre partes.

³⁴ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio, La cosa juzgada en la ..., *op. cit.*, pág. 1344.

³⁵ CARRERAS LLANSANA, Jorge, *op. cit.*, pág. 682.

³⁶ CARRERAS LLANSANA, Jorge, *op. cit.*, pág. 681.

Si la actividad de los funcionarios que resuelven los expedientes de Jurisdicción Voluntaria no es jurisdiccional, ni siquiera la resuelta por el Juez, no habrá propiamente cosa juzgada material en el ámbito interno de la Jurisdicción Voluntaria, aunque como hemos dicho, si se da la imposibilidad de iniciar un nuevo expediente con el mismo objeto. Quizás podríamos explicarlo haciendo un paralelismo con los procesos sumarios, que si bien se dictan en virtud de potestad jurisdiccional, no tienen efectos de cosa juzgada. En estos procesos dado que en ellos se tiene limitado el objeto de discusión no gozan de efectos de cosa juzgada³⁷. En estos procesos si no utilizamos el concepto de cosa juzgada para justificar la imposibilidad de iniciar un nuevo proceso sumario sobre el mismo objeto podemos aplicar los arts. 11.2 LOPJ y 247.2 y 3 LEC, porque se trataría de casos claros de abuso de derecho y de fraude de ley, además de darse una innegable ausencia de interés legítimo, sin descartar la posibilidad de una tentativa de estafa procesal (cfr. Art. 250.1.7 CP)³⁸.

Llevándolo a la Jurisdicción Voluntaria, si no se entiende que haya propiamente cosa juzgada material cuando se quiera iniciar otro expediente con idéntico objeto a otro que ya ha sido decidido, se podría alegar abuso de derecho y fraude de ley (art. 11.2 Ley orgánica del Poder Judicial) y ausencia de interés legítimo.

2.4. Alternatividad

Una vez que se optó por la desjudicialización de la Jurisdicción Voluntaria y sacar determinados procedimientos de la competencia del Juez, el siguiente paso sería determinar la relación entre los diferentes expedientes y procedimientos encomendados a otros operadores jurídicos como al Letrado de Administración de Justicia, Notario y Registrador.

La posibilidad era bien atribuir en exclusiva la tramitación de determinados expedientes a alguno de ellos, con exclusión de los demás o permitir la alternatividad, es decir, que un mismo expediente fuera atribuido a más de uno, dando mayor libertad de elección a los interesados.

La opción final que se incluyó en la Ley fue la alternatividad entre ellos frente a la exclusividad que se recogía en el anteproyecto presentado por el Ministerio y en el Proyecto de Ley aprobado por el Gobierno.

³⁷ Parte de la doctrina entiende que la sentencia dictada en proceso sumario goza de cosa juzgada pero limitada a lo que fue discutido en el proceso sumario y sobre lo que se discutió en él. Así es partidario de esta posición GARBERÍ LLOBREGAT, José, Derecho Procesal Civil, Bosch, Barcelona, 2011, pág. 588. RIFÁ SOLER, José María, Derecho Procesal Civil, Volumen II, Gobierno de Navarra, Pamplona, 2011, pág. 344. Por el contrario, De la OLIVA SANTOS, entiende que en las sentencias dictadas en procesos sumarios no gozan de efectos de cosa juzgada material, en especial con la actual LEC 2000, en virtud de su artículo 447.2: De la OLIVA SANTOS, Andrés, Curso de Derecho..., *op. cit.*, pág. 333.

³⁸ De la OLIVA SANTOS, Andrés, Curso de Derecho..., *op. cit.*, pág. 334.

Fue durante la tramitación parlamentaria donde se incluyó la posibilidad de que fuera opcional la posibilidad de acudir tanto a Letrados como a Notarios determinados expedientes que se habían atribuido en exclusiva a los Notarios en el proyecto.

Por tanto, aunque la postura que se ha recogido finalmente ha sido la libertad de elección en determinados procedimientos entre el Letrado, Notario y Registradores, esta cuestión no fue pacífica. Frente a la original redacción del proyecto aprobado por el Gobierno, el Consejo General del Poder Judicial, expresó en el informe que realizó al mismo su posición favorable a la alternatividad a semejanza de la solución que se recogió en el frustrado proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2006, que establecía que en los asuntos encomendados a Notarios y Registradores pudieran también asumir competencias los Secretarios (actuales Letrados de la Administración de Justicia).

La alternatividad se justifica en el aumento de las posibilidades de elección, así en la exposición de motivos (apartado VI) se afirma: *Constituye una garantía para el ciudadano, que ve optimizada la atención que se le presta, al poder valorar las distintas posibilidades que se le ofrecen para elegir aquella más acorde con sus intereses. Ningún aspecto de los ciudadanos se verá perjudicado dado que puede acudir o al Secretario judicial, haciendo uso de los medios que la Administración de Justicia pone a su disposición, o al Notario o Registrador, en cuyo caso deberá abonar los aranceles correspondientes*.

Partiendo como hace la exposición de motivos de lo positivo que puede ser que los interesados tengan más posibilidades de elección entre diferentes operadores jurídicos, esto puede provocar determinados problemas, como la posibilidad de que se inste el mismo expediente ante el Letrado y ante un Notario. La solución que da la Ley a esta contingencia es que la preferencia la tendrá según el artículo 6.1³⁹ de la Ley, el expediente que antes haya comenzado, independientemente de que fuera el Letrado, el Notario o, en su caso, con el Registrador.

La solución que se ha dado en la actual Ley de Jurisdicción Voluntaria es diferente a la prevista en el proyecto de 2006⁴⁰, donde, aunque se incluyó la posibi-

³⁹ El Artículo 6 apartado 1º de la Ley de Jurisdicción Voluntaria dispone:

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.

⁴⁰ El párrafo segundo del apartado 2º del artículo 3 del proyecto de Jurisdicción Voluntaria de 2006 disponía:

Cuando se tramiten simultáneamente ante administradores de diferente naturaleza dos o más expedientes con idéntico objeto y sujetos, proseguirá la tramitación del iniciado ante la Administración de Justicia y se acordará el archivo de los expedientes posteriormente incoados.

lidad de la alternatividad entre diversos operadores jurídicos, en el supuesto de que se interpusieran expedientes simultáneamente con el mismo objeto y sujetos, se daba prevalencia al expediente iniciado ante la Administración de Justicia y se debía acordar el archivo de todos los demás.

Como vemos en la actual Ley se ha querido poner en una posición de igualdad a los operadores jurídicos que pueden resolver, en determinados casos, expedientes de Jurisdicción Voluntaria, ya sea el Letrado de la Administración de Justicia, Notario o Registrador.

Otra cuestión que habrá que plantearse al elegir si instar un expediente ante un Letrado de la Administración de Justicia o ante el Notario y el Registrador es la cuestión económica.

Una de las mayores críticas que se hacía a la alternatividad era que los interesados que no tuvieran recursos tendrían limitada su posibilidad de elección, ya que ésta se vería determinada por la capacidad económica, ya que ante Notarios y Registradores tendrían que pagar el Arancel correspondiente.

No obstante, esta posible desigualdad hay que matizarla, ya que si bien es cierto que si el interesado acude a Notarios y Registradores, tendrá que pagar el Arancel correspondiente, en la Ley de Jurisdicción Voluntaria se ha querido suavizar esta carga para los sujetos interesados. Así pues, se incluyó en la Disposición final decimonovena, el reconocimiento de las prestaciones de la normativa de la asistencia jurídica gratuita referida a la reducción de los aranceles notariales y registrales, gratuidad de las publicaciones y, en su caso, la intervención de peritos aplicable a materia sucesoria (declaración de herederos abintestato; el de presentación, adveración, apertura y lectura, y protocolización de testamentos, y el de formación de inventario); y en materia de derechos reales (el deslinde y amojonamiento de las fincas inscritas; el de dominio para la inmatriculación de fincas que no estén inscritas a favor de persona alguna; el de reanudación del tracto sucesivo interrumpido; el de subsanación de la doble o múltiple inmatriculación y el de liberación registral de cargas o gravámenes extinguidos por prescripción, caducidad o no uso, de la Ley Hipotecaria).

El reconocimiento de las prestaciones por justicia gratuita se solicitaran ante el Colegio Notarial o Registro que corresponda, que lo reconocerá de conformidad con los requisitos de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita. A su vez tendrán las facultades previstas en el artículo 17 de dicha ley para verificar la exactitud y realidad de los datos económicos que proporcionen los solicitantes. El contenido material del derecho aparece regulado en la citada Ley de Asistencia Jurídica Gratuita en el artículo 6, teniendo en caso de Notarios y Registradores especial incidencia los apartados 7 a 10⁴¹.

⁴¹ Los apartados 7º a 10º del artículo 6 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita disponen:

7. Obtención gratuita de copias, testimonios, instrumentos y actas notariales, en los términos previstos en el artículo 130 del Reglamento Notarial. ...

Ahora bien en el supuesto separación o divorcio ante Notario, el reconocimiento del derecho para asistencia Letrada se debe acreditar ante el órgano previsto en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita), y no ante el Colegio Notarial o Registro.

En cuanto a los expedientes tramitados por le Letrados de la Administración de Justicia (cuestión que se puede hacer extensible a los que resuelve el Juez) podemos destacar las siguientes cuestiones de carácter económico.

En primer lugar, en virtud del artículo 3.2 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, la norma general será que en la tramitación de los expedientes no es preceptiva la intervención de Abogado y Procurador salvo cuando lo disponga la Ley. Por supuesto, aunque no venga exigido por la Ley los interesados podrán servirse voluntariamente de estos profesionales. No obstante, como recuerda BANACLOCHE PALAO⁴², que casi todos los expedientes que son resueltos por los Secretarios de manera alternativa a los Notarios, es preceptiva la intervención de Abogado y Procurador.

Por tanto, podemos destacar que será preceptiva la intervención de Abogado y Procurador en materia de derecho sucesorio para el nombramiento de contador-partidor dativo si la cuantía del haber hereditario supera los 6000 euros (art. 92.2 Ley de Jurisdicción Voluntaria, LJV); en expedientes relativos a derechos reales, el deslinde de fincas no inscritas cuando su valor supera los 6000 euros (art. 105.3 LJV) y especialmente todos los expedientes en material mercantil que se atribuyen al Letrado de la Administración de Justicia. En los casos a los que nos estamos refiriendo, si no tiene reconocido el interesado el derecho de justicia gratuita tendrá que hacer frente al pago a estos profesionales.

Otro aspecto a tener en cuenta desde el punto de vista económico es si se debe pagar las tasas de la Ley 10/2012 de 20 de noviembre y los depósitos para recurrir de la Disposición Adicional 15^a de la Ley orgánica del Poder Judicial. En

...

8. Reducción del 80 por 100 de los derechos arancelarios que correspondan por el otorgamiento de escrituras públicas y por la obtención de copias y testimonios notariales no contemplados en el número anterior, cuando tengan relación directa con el proceso y sean requeridos por el órgano judicial en el curso del mismo, o sirvan para la fundamentación de la pretensión del beneficiario de la justicia gratuita.
9. Reducción del 80 por 100 de los derechos arancelarios que correspondan por la obtención de notas, certificaciones, anotaciones, asientos e inscripciones en los Registros de la Propiedad y Mercantil, cuando tengan relación directa con el proceso y sean requeridos por el órgano judicial en el curso del mismo, o sirvan para la fundamentación de la pretensión del beneficiario de la justicia gratuita.
10. Los derechos arancelarios a que se refieren los apartados 8 y 9 no se percibirán cuando el interesado acredite ingresos por debajo del indicador público de renta de efectos múltiples.

⁴² BANACLOCHE PALAO, Julio, *Los Nuevos expedientes y...*, *op. cit.*, pág. 42.

cuanto a la pago de Tasas la ley no hace ninguna referencia a la Jurisdicción Voluntaria y desde un punto de vista doctrinal, el artículo 1⁴³ hace referencia a que la tasa se impone por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social. Si entendemos como hemos mantenido que en la Jurisdicción Voluntaria no se ejerce jurisdicción estaría justificado no aplicarla en este campo. A la misma conclusión podemos llegar al ver el artículo 2⁴⁴ de la citada Ley de Tasas, al regular el hecho imponible de la tasa, entiende que este lo constituye el ejercicio de la potestad jurisdiccional originada en actos procesales. Además, como bien recuerda LIÉBANA ORTIZ⁴⁵, que “*de acuerdo con la Consulta Vinculante núm. V0484-13, de 19 de febrero de 2013, de la Dirección General de Tributos del Ministerio de hacienda y Administraciones Públicas: Los expedientes de Jurisdicción Voluntaria, incluido el expediente de dominio, no están incluidos en el hecho imponible de la Tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso administrativo y social, regulada en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología*”. De cualquier forma la incidencia de la tasa en los expedientes en materia de personas, familia y derecho sucesorio será muy pequeña ya que en virtud del artículo 4.2. a) de la Ley de Tasas, las personas físicas están exentas de su pago.

En cuanto al pago de los Depósitos para recurrir no es una cuestión pacífica si se deben pagar en los expedientes de Jurisdicción Voluntaria o no. Si se entiende

⁴³ El artículo 1 de la Ley de Tasas dispone:

Ámbito de aplicación de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social

La tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social tiene carácter estatal y será exigible por igual en todo el territorio nacional en los supuestos previstos en esta Ley, sin perjuicio de las tasas y demás tributos que puedan exigir las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus respectivas competencias financieras, los cuales no podrán gravar los mismos hechos imposables.

⁴⁴ El artículo 2 de la Ley de Tasas dispone:

Constituye el hecho imponible de la tasa el ejercicio de la potestad jurisdiccional originada por el ejercicio de los siguientes actos procesales:

- a) *La interposición de la demanda en toda clase de procesos declarativos y de ejecución de títulos ejecutivos extrajudiciales en el orden jurisdiccional civil, la formulación de reconvenición y la petición inicial del proceso monitorio y del proceso monitorio europeo.*
- b) *La solicitud de concurso necesario y la demanda incidental en procesos concursales.*
- c) *La interposición del recurso contencioso-administrativo.*
- d) *La interposición del recurso extraordinario por infracción procesal en el ámbito civil.*
- e) *La interposición de recursos de apelación contra sentencias y de casación en el orden civil y contencioso-administrativo.*
- f) *La interposición de recursos de suplicación y de casación en el orden social.*
- g) *La oposición a la ejecución de títulos judiciales.*

⁴⁵ LIÉBANA ORTÍZ, Juan Ramón con PÉREZ ESCALONA, Susana, *Comentarios a la Ley...*, op. cit., pág. 190.

que la Disposición 15^a de la Ley orgánica del Poder Judicial se aplica sólo a la Jurisdicción Contenciosa no se debería de tener que pagar. Por otro lado, si entendemos que la citada Disposición 15^a, cuando se refiere a los recursos del orden jurisdiccional civil, está refiriéndose a toda la actividad que realiza este orden civil, sin excluir a la Jurisdicción Voluntaria, si habría que pagar el correspondiente depósito. Así, autores como LIÉBANA ORTIZ⁴⁶, se muestran favorables a la necesidad de pagar el depósito en los recursos en el ámbito de la Jurisdicción Voluntaria.

2.5. Normas comunes de procedimiento

La Ley de Jurisdicción Voluntaria contiene unas normas generales en el Título preliminar, artículos 1 a 8 y unas normas de tramitación (capítulo II del título I artículos 13 a 22) aplicables a todos los expedientes previstos en esta Ley, sin perjuicio de las reglas especiales que se contienen, en su caso, en la tramitación concreta de cada expediente.

Por tanto, el orden normativo que habría que aplicar en la tramitación de los expedientes previstos en esta Ley sería: en primer lugar, las normas previstas en la regulación de cada expediente; en segundo lugar, las normas generales de tramitación (art. 13); en tercer lugar, las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil en todo lo no regulado en la Ley de Jurisdicción Voluntaria (art. 8).

Competencia objetiva y territorial

La competencia objetiva, en los expedientes en materia de personas, familia y sucesiones, se atribuye al Juzgado de Primera Instancia (art. 2). La competencia territorial vendrá fijada por el precepto correspondiente en cada caso, con carácter imperativo, no siendo posible la sumisión ni expresa ni tácita.

El Letrado de la Administración de Justicia será el encargado de impulsar y tramitar el procedimiento, y será resuelto en función del caso, por el Juez o por el propio Letrado.

El tratamiento procesal de la competencia objetiva o territorial (art. 16 LJV) tendrá que examinarse de oficio por el Letrado. En el supuesto de falta de competencia objetiva, en los expedientes que resuelve el propio Letrado, antes de archivar el expediente tendrá que dar audiencia al Ministerio Fiscal y al solicitante. Cuando esté atribuido al Juez, el Letrado dará cuenta a éste quien acordará lo que proceda tras oír, también, al Ministerio Fiscal y al solicitante. Si se aprecia la falta de competencia habrá que indicar el órgano competente.

⁴⁶ LIÉBANA ORTÍZ, Juan Ramón con PÉREZ ESCALONA, Susana, *Comentarios a la Ley...*, *op. cit.*, págs. 193 y 194.

En el supuesto de falta de competencia territorial, el Letrado cuando le cometa o el Juez en su caso, previa audiencia del Ministerio Fiscal y del solicitante, acordará la remisión del asunto al órgano que se considere competente.

Nada dice la Ley sobre la posibilidad de interponer declinatoria, por lo que la forma de alegar alguna infracción en las normas de competencia a instancia de parte será en la propia comparecencia del artículo 18.2.3^a. Por supuesto, a diferencia de lo que sucede con la declinatoria, no se suspenderá el procedimiento hasta que se resuelva sobre la competencia⁴⁷.

Legitimación de los interesados e intervención del Ministerio Fiscal

La ley legitima para promover expedientes a quienes sean titulares de derechos o intereses legítimos o a quienes les venga conferida legalmente. Todo eso sin perjuicio de la legitimación que se prevé que pueda tener el Ministerio Fiscal para iniciar de oficio o a instancia de parte un expediente. Justamente los expedientes en materia de personas y familia serán el ámbito normal de actuación del Ministerio Fiscal, ya que intervendrá en los expedientes de Jurisdicción Voluntaria cuando afecten al estado civil o condición de la persona o esté comprometido el interés de un menor o una persona con capacidad modificada judicialmente.

Postulación

La intervención de Abogado y Procurador, será necesaria cuando se prevea expresamente en la Ley (art. 3 LJV). Por tanto, si la Ley no prevé nada no será preceptivo su intervención, lo que no impide que los interesados puedan valerse de ellos si lo estiman adecuado aunque no sea obligatorio.

Los supuestos en que la ley exige la intervención de estos profesionales en expedientes en materia de personas son: La remoción de tutor y curador, en los que es necesaria la intervención del abogado (art. 43.3 LJV). La concesión judicial de la emancipación y del beneficio de la mayoría de edad, cuando se formule oposición, en cuyo caso sí será preceptiva la asistencia de letrado a partir de ese momento (art. 53.3 LJV). La autorización o aprobación judicial para la realización de actos de disposición, gravamen u otros que se refieran a los bienes y derechos

⁴⁷ Para SANCHEZ LÓPEZ, hubiera sido deseable que si se interpone la declinatoria en la comparecencia del artículo 18.2.3^a LJV, para evitar un desequilibrio de las posiciones procesales de las partes se debería ordenar la suspensión de la celebración de la comparecencia, concediendo al promotor del expediente y demás convocados como titulares de derechos e intereses legítimos que puedan resultar afectados por la resolución que recaiga un plazo de 5 días para contestar. SÁNCHEZ LÓPEZ, Ana Dolores, Expedientes de Jurisdicción Voluntaria en materia de familia en la nueva Ley 15/2015, de 2 de julio, *Revista de Derecho de Familia*, núm., 71, 2016, pág. 5

de menores y personas con capacidad modificada judicialmente, si el valor del acto para el que se inste el expediente supera los 6.000 euros, en los que es preceptiva la intervención de Abogado y Procurador (art. 62.3 LJV).

En materia de familia será preceptivo la intervención de Abogado y Procurador: para la intervención judicial en los casos de desacuerdo conyugal y en la administración de bienes gananciales, cuando sea para la realización de un acto de carácter patrimonial con un valor superior a 6.000 euros (art. 90 LJV).

En materia de Derecho sucesorio será preceptiva la intervención de Abogado y Procurador, cuando la cuantía del haber hereditario sea de 6.000 o más euros, en expedientes sobre albaceazgo (art. 91.2 LJV), contadores-partidores dativos (art. 92.2 LJV) o de aceptación y repudiación de la herencia (art. 94.4 LJV).

En todo caso, será necesaria la actuación de Abogado y Procurador para la presentación de los recursos de revisión y apelación que en su caso se interpongan contra la resolución definitiva que se dicte en el expediente, así como a partir del momento en que se formulase oposición (art. 3.2.II LJV).

Tramitación del expediente

El expediente se iniciará de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o por solicitud formulada por persona legitimada (art. 14 LJV). En aquélla se consignarán los datos y circunstancias de identidad del solicitante, y domicilio a efectos de notificación. A continuación se realizará una exposición de los hechos y fundamentos jurídicos en que se funda la pretensión y finalmente se expondrá con claridad y precisión lo que se pida. A la solicitud se acompañarán los documentos y dictámenes que se consideren necesarios, con tantas copias como interesados (art. 14.1 LJV). También se consignarán los datos y circunstancias de identificación de las personas que puedan estar interesadas en el expediente, así como el domicilio donde puedan ser citadas o cualquier otro dato que permita la identificación de los mismos (art. 14.2 LJV).

En el caso en que no sea preceptivo Abogado y Procurador, en la Oficina Judicial se facilitarán impresos normalizados para formular la solicitud no siendo en este caso necesario que se concrete la fundamentación jurídica de lo solicitado.

La Ley permite que la solicitud se presente por cualquier medio, incluidos los previstos en la normativa de acceso electrónico de los ciudadanos a la Administración de Justicia (art. 14.3 LJV).

Se pueden acumular expedientes de Jurisdicción Voluntaria de oficio, por el Juez o Letrado, en función de quien lo conozca, o a instancia del Ministerio Fiscal o interesado. Para que se pueda acordar la acumulación es necesario que la resolución de un expediente pueda afectar a otro o exista tal conexión entre ellos que pudiera dar lugar a resoluciones contradictorias.

No se puede acordar la acumulación cuando su resolución corresponda a sujetos distintos (art. 15.1 LJV). Por tanto, es necesario que todos los expedientes

acumulables se tramiten ante el Juez, o todos lo sean ante un Letrado de la Administración de Justicia.

Para la tramitación de la acumulación de expedientes de Jurisdicción Voluntaria se ha de seguir lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre la acumulación de procesos en el juicio verbal, con las siguientes especialidades:

Si los expedientes se encuentran en el mismo órgano judicial, la acumulación se pedirá por escrito antes de la comparecencia (regulada en el artículo 18 LJV) realizándose las alegaciones pertinentes y decidiéndose sobre la misma.

Si por el contrario se tramitan ante órganos diferentes los interesados deberán solicitar por escrito la acumulación ante el órgano que se estime competente en cualquier momento antes de la celebración de la comparecencia. No obstante, no se precisa cual es el órgano competente, al no decir nada el art. 14 LJV; se puede entender que es el órgano que conoce del expediente más antiguo si aplicamos subsidiariamente, el artículo 79 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Si el órgano requerido no accediese a la acumulación, la discrepancia será resuelta en todo caso por el Tribunal superior común (art. 15.2 LJV).

Una vez presentada la solicitud se examinará de oficio la competencia objetiva y territorial en la forma que hemos explicado más arriba. El Letrado de la Administración de Justicia examinará si existen posibles defectos u omisiones en la solicitud, y en caso de haber, dará un plazo de 5 días para proceder a su subsanación. Si ésta no se llevara a cabo, en los expedientes de su competencia tendrá por no presentada la solicitud y archivará el expediente. Si no es de su competencia, dará cuenta al Juez para que acuerde lo que proceda (art. 16.4 LJV).

El Letrado puede entender que es admisible o inadmisibles la solicitud. En este último caso, dictará decreto archivando el expediente o dará cuenta al Juez, cuando éste sea el competente para que acuerde lo que proceda (art. 17.1 LJV).

Si se admite la solicitud, el Letrado citará a los que tengan que intervenir a una comparecencia si se dan alguna de las siguientes circunstancias: a) Que, conforme a la ley, deba oírse a interesados distintos del solicitante; b) Que se tuviera que practicar pruebas ante el Juez o el Letrado. c) Que el Juez o el Letrado consideren que es necesaria su celebración.

Si hubiera que dar audiencia al Ministerio Fiscal, pero no haya de practicarse pruebas, éste emitirá su informe por escrito en un plazo de 15 días (art. 17.2 LJV). A los interesados se les citará en la forma establecida en la Ley de Enjuiciamiento Civil, advirtiéndoles que deben acudir a la comparecencia con los medios de prueba de que quieran valerse. Como ya hemos indicado, como novedad se permite oposición en el expediente que, salvo excepción, no lo convierte en contencioso. La oposición del interesado que así lo desee se deberá interponer en los 5 días siguientes a su citación. Del escrito de oposición se dará traslado a la parte solicitante inmediatamente (art. 17.3 LJV).

La comparecencia se celebrará ante el sujeto, Juez o Letrado, competente para decidir el expediente, dentro de los 30 días siguientes a la admisión de la solicitud (art. 18.1 LJV).

La comparecencia se sustanciará a través de los trámites previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil para la vista del juicio verbal con las siguientes especialidades:

- La inasistencia del solicitante provocará el archivo del expediente, teniéndole por desistido. Si no asistiera alguno de los demás interesados se celebrará el acto y continuará el expediente, sin hacer al no compareciente más citaciones ni notificaciones que las que la ley disponga.
- El Juez o el Letrado judicial, según quien presida la comparecencia, oírán 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 aquéllos 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.
- Se podrán plantear cuestiones procesales, incluso la competencia, que puedan impedir la válida prosecución del expediente, y el Juez o el Letrado, en su caso, resolverán oralmente en el mismo acto, oídos previamente los comparecientes.
- Cuando el expediente afecte a los intereses de un menor o persona con capacidad modificada judicialmente, se practicarán también en el mismo acto o, si no fuere posible, en los diez días siguientes, las diligencias relativas a dichos intereses que se acuerden de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal.
- Se podrá acordar por quien dirija la comparecencia 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 oídos 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.
- En la comparecencia se llevará a cabo la prueba y el funcionario, Juez o Letrado de la Administración de Justicia, que dirija la comparecencia decidirá sobre la admisión de la propuesta. Además, podrán ordenar prueba de oficio en los casos en que exista un interés público, se afecte a menores o personas con capacidad modificada judicialmente, y lo estime conveniente para clarificar algún elemento relevante y determinante de la cuestión o expresamente lo prevea la ley. Tras la práctica de la prueba se permitirá a los interesados formular oralmente sus conclusiones.

- De la misma forma y previsión en que se dispone en la Ley de Enjuiciamiento Civil se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, el desarrollo de la comparecencia (art. 18.2.6ª LJV).

El expediente se decidirá por Decreto si es competencia del Letrado o por Auto si lo es del Juez. La resolución se dictará en los 5 días posteriores a la comparecencia, y si ésta no se celebró, desde que se realizó la última diligencia.

Debido a la primacía del interés público, 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 (art. 19.1 y 19.2 LJV).

Debe tenerse en cuenta aquí lo que ya hemos expuesto anteriormente sobre los posibles efectos de cosa juzgada.

Para los recursos posibles el art. 20 (LJV), se remite a las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil, distinguiendo su interposición contra resoluciones interlocutorias o definitivas:

- a) Contra las resoluciones interlocutorias cabrá recurso de reposición. Si este tipo de resoluciones se dictaran oralmente en la comparecencia la tramitación y la resolución se harán oralmente en el mismo acto.
- b) Contra las resoluciones definitivas, si proceden del Letrado cabe recurso de revisión ante el Juez competente. Frente al auto que resuelve el recurso de revisión se podrá interponer apelación en virtud del artículo 454.bis.3 de la LEC 2000; si el expediente lo decide el Juez cabe contra este Auto recurso de apelación, que en ningún caso tendrá acceso a casación.

Es posible que se produzca la caducidad del expediente si, pese al impulso de oficio de las actuaciones, no se produce actividad promovida por los interesados en el plazo de seis meses desde la última notificación practicada. Corresponderá declarar la caducidad del expediente al Letrado judicial. Contra el decreto que declare la caducidad sólo cabrá recurso de revisión. (art. 21 LJV).

La ejecución de la resolución firme que termina el expediente se regirá por lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en particular 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. Si cualquiera de los expedientes a los 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 los efectos de su 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 los efectos de su constancia regis-

tral. La remisión se realizará por medios electrónicos. La calificación de los Registradores se limitará a la competencia del Juez o Letrado, 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 (art. 22 LJV).

3. REPARTO DE COMPETENCIAS

Como ya hemos advertido al tratar las características de la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria, se ha llevado a cabo, en la medida de lo posible, una desjudicialización de las competencias en procedimientos de Jurisdicción Voluntaria que conocían los Jueces para encomendarlos al Letrado o Notario principalmente. De todas formas, como veremos a continuación en materia de personas y familia se ha continuado encomendando en la mayoría de los procedimientos al Juez. Esto es debido a que se refieren a materia donde prima el interés público y se prefiere que mantenga su atribución. Ha sido en materia sucesoria donde se ha producido una desjudicialización más profunda. En este apartado, sin perjuicio de que se estudien detenidamente en otro lugar de esta obra, vamos a realizar una distribución y enumeración de los expedientes que conocerá Juez y Letrado en materia de personas, familia y derecho sucesorio que se encuentran regulados en la Ley de Jurisdicción Voluntaria. También enumeraremos los expedientes de que conoce el Notario aunque no estén regulados en el texto de la citada Ley.

3.1. Expedientes en materia de personas

3.1.1. *Serán expedientes competencia del Juez*

- La autorización o aprobación judicial del reconocimiento de la filiación no matrimonial (capítulo I, arts. 23 a 26).
- La adopción (capítulo III, arts. 33 a 42).
- De la tutela, la curatela y la guarda de hecho (capítulo IV, arts. 43 a 52).
- La concesión judicial de la emancipación y del beneficio de la mayoría de edad (capítulo V, arts. 53 y 55).
- La protección del patrimonio de las personas con discapacidad (capítulo VI, arts. 56 a 58).
- Del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen del menor o persona con capacidad modificada judicialmente (capítulo VII, arts. 59 a 60).
- De la autorización o aprobación judicial para la realización de actos de disposición, gravamen u otros que se refieran a los bienes y derechos de menores y personas con capacidad modificada judicialmente (capítulo VIII, arts. 61 a 66).
- De la extracción de órganos de donantes vivos (capítulo X, arts. 78 a 80).

3.1.2. *Serán expedientes competencia del Letrado de la Administración de Justicia*

- De la habilitación para comparecer en juicio y del nombramiento de defensor judicial (capítulo II, arts. 27 a 32).
- De la declaración de ausencia y fallecimiento (capítulo IX, arts. 67 a 77).

3.2. Expedientes en materia de familia. Los expedientes en materia de familia están previstos en el Título III (arts. 81 a 90)

3.2.1. *Serán expedientes competencia del Juez*

- La dispensa del impedimento matrimonial (capítulo I, arts. 81 a 84).
- La intervención judicial en relación con la patria potestad (capítulo II, arts. 85 a 89):
 - De la intervención judicial en los casos de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad (sección 2ª, art. 86).
 - De las medidas de protección relativas al ejercicio inadecuado de la potestad de guarda o de administración de los bienes del menor o persona con capacidad modificada judicialmente (sección 3ª, arts. 87 a 89).
- La intervención judicial en los casos de desacuerdo conyugal y en la administración de bienes gananciales (capítulo III, art. 90).

3.2.2. *Materias compartidas por Letrados y Notarios reguladas fuera de la LJV*

- Del procedimiento ante Letrado o Notario de tramitación y celebración de matrimonio.

Estos procedimientos, están previstos en el Código civil artículos 49, 51, 52, 53, 55, 56, 57, 58, 62, 65 y 73, (cuya nueva redacción está contenida en la Disposición final primera), y las modificaciones de los artículos 58, 58 bis, Disposición final segunda y disposición final quinta bis de la Ley 20/2011, de 22 de julio, del Registro Civil, incluidas en la disposición final cuarta, relativos a la tramitación como el de celebración de matrimonio, en virtud de la Disposición vigésima primera de la LJV, entrarán en vigor el 30 de junio de 2017⁴⁸.

⁴⁸ Respecto a la entrada en vigor de estos expedientes, parte de la doctrina entiende que las normas relativas a tramitación son las que entrarán en vigor el 30 de junio de 2017, pero las relativas a la celebración ya son aplicables desde la entrada en vigor de la LJV, por ejemplo: FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio, Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria: una visión general de la nueva regulación, *Revista General del Derecho Romano*, núm. 26, julio, (2016), pág. 16.

- Procedimiento ante Letrado o Notario de separación divorcio de mutuo acuerdo en matrimonio sin hijos menores o con capacidad modificada judicialmente.

Regulados en los artículos 82 y 83 del Código civil (redactados por la disposición 1ª apartados 18 y 19).

3.3. Expedientes en materia de Derecho de Sucesiones

Los expedientes de Jurisdicción Voluntaria relativos al Derecho sucesorio están regulados en la LJV, en el Título IV (arts. 91 a 95).

3.3.1. Serán expedientes competencia del Juez

- Del albaceazgo Capítulo I (art. 91).

Todas las materias relacionadas con el albaceazgo salvo la aceptación de la renuncia y la prórroga del mismo, que están atribuidas al Letrado (art. 91.1.1º LJV).

Por tanto, corresponde al Juez: la remoción del albacea, autorización para disposición de bienes y rendición de cuentas.

- De la aceptación y repudiación de la herencia Capítulo III (arts. 93 a 95).

3.3.2. Letrado de la Administración de Justicia

- Del albaceazgo. Capítulo I [art. 91] Únicamente tiene atribuido la renuncia y la prórroga del albaceazgo.
- De los contadores-partidores dativos Capítulo II [art. 92].

3.3.3. Materias asignadas a los Notarios reguladas fuera de la Ley de Jurisdicción Voluntaria

3.3.3.1. Expedientes compartidos con Letrado de la Administración de Justicia

- Expedientes relativos al albaceazgo.

El notario podrá autorizar en escritura pública la renuncia del albacea a su cargo o de prórroga del plazo del albaceazgo por concurrir justa causa (art. 66.1.a) Ley del Notariado); y la excusa o aceptación del cargo de albacea (art. 66.3 Ley del Notariado). Estas competencias las comparte con el Letrado de la Administración de Justicia.

- Expedientes relativos a los contadores-partidores.

Para el nombramiento de contador-partidor dativo en los casos previstos en el artículo 1057 del Código civil (art. 66.1. b) Ley del Notariado).

Estas competencias las comparte con el Letrado de la Administración de Justicia.

3.3.3.2. Expedientes Notariales encomendados en exclusiva al Notario

— Expediente Notarial de aceptación de la herencia.

Expediente previsto en el artículo 1005 del Código civil por el cual: *“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”*.

Este artículo fue modificado por la Ley de Jurisdicción Voluntaria (Disposición final primera, apartado 79), atribuyendo esta competencia en exclusiva al Notario. Anteriormente estaba atribuido al Juez.

— Expediente Notarial de aceptación de la Herencia a Beneficio de Inventario y formación del inventario.

La competencia para recibir la declaración de aceptación a beneficio de inventario se regula en el artículo 1011 del Código civil, que dispone: *“La declaración de hacer uso del beneficio de inventario deberá hacerse ante Notario”*.

Este artículo fue modificado por la Ley de Jurisdicción Voluntaria (Disposición final primera, apartado 81). Se atribuye esta competencia en exclusiva al Notario.

El artículo 1013 del CC prevé que la aceptación a beneficio de inventario *“no producirá efecto alguno si no va precedida o seguida de un inventario fiel y exacto de todos los bienes de la herencia”*.

Se encomienda la formación de inventario al Notario (art. 1014 y 1015 del CC introducidos por la LJV Disposición final primera, apartado 82 y 83, respectivamente) que tendrá que realizarlo en la forma establecida en los artículos 67 y 68 de la Ley del Notariado.

— Expediente Notarial de presentación, adveración, apertura y protocolización de testamentos cerrados.

Regulado en el artículo 712 del CC (modificado por la LJV Disposición final primera, apartado 64). Desarrollado en los artículos 57 a 60 de la Ley del Notariado (modificados por la Disposición final undécima de la LJV).

— Expediente Notarial de presentación, adveración, apertura y protocolización de testamentos ológrafos.

Regulado en los artículos 689, 693 del CC (modificados por la LJV Disposición final primera, apartados 57 a 61). Desarrollado en los artículos 61 a 63 de la Ley del Notariado (modificados por la Disposición final undécima de la LJV).

- Expediente Notarial de presentación, adveración, apertura y protocolización de testamentos otorgados en forma oral.

Regulado en los artículos 703 a 704 del CC (modificados por la LJV Disposición final primera, apartado 62 y 63). Desarrollado en los artículos 64 y 65 de la Ley del Notariado (modificados por la Disposición final undécima de la LJV).

- Expediente Notarial relativo a la declaración de herederos abintestato, y procedimiento administrativo cuando el heredero es el Estado

Regulado en los artículos 956, 957 y 958 del Código civil, introducidos por la Disposición final 1ª apartados 76,77 y 78, de la LJV.

4. MODIFICACIÓN DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, POR LA LEY 15/2015, DE 2 DE JULIO DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

4.1. Modificación de aspectos generales en la Ley de Enjuiciamiento Civil

La Ley de Jurisdicción Voluntaria introduce en la Disposición final tercera la modificación de algunos artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁴⁹, primero para acomodar esta Ley a las novedades que regula aquella, y en segundo lugar, para añadir la nueva regulación en el libro IV relativo a los procesos especiales, las medidas relativas a restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional, que antes se regulaba como un procedimiento de Jurisdicción Voluntaria en la LEC 1881 en los artículos 1901 a 1909. Ahora se ha regulado como un proceso especial.

Los artículos modificados para acomodar la LEC 2000 a la competencia del Letrado de la Administración de justicia sobre nombramiento de defensor judicial prevista en los artículos 27 a 32 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, son el apartado primero del artículo 8 y el párrafo segundo del artículo 758. En el primer supuesto, del art. 8.1, con carácter general, si una persona física no se encuentra en plenitud de derechos civiles y carece de representación o de la asistencia, la autorización, la habilitación o el defensor exigidos por la ley, el Letrado le nom-

⁴⁹ Todos los artículos que se modifican de la LEC 2000, tienen relación directa con la regulación sobre personas, familia o sucesiones, salvo el artículo 395.1 que se refiere al allanamiento.

El apartado 1 del artículo 395 queda redactado de la forma siguiente:

«1. Si el demandado se allanare a la demanda antes de contestarla, no procederá la imposición de costas salvo que el tribunal, razonándolo debidamente, aprecie mala fe en el demandado.

Se entenderá que, en todo caso, existe mala fe, si antes de presentada la demanda se hubiese formulado al demandado requerimiento fehaciente y justificado de pago, o si se hubiera iniciado procedimiento de mediación o dirigido contra él solicitud de conciliación».

brará un defensor judicial mediante decreto. El artículo 758 se refiere a los procesos sobre capacidad de las personas, donde si el presunto incapaz o la persona cuya declaración de prodigalidad se solicita no comparece en el proceso con su propia defensa y representación, será defendido por el Ministerio Fiscal, salvo que éste hubiera sido el promotor del procedimiento, y en otro caso, el Letrado le nombrará un defensor judicial si careciera de él.

Se incluyen unos artículos (525, 748, 749) cuya finalidad es dar coherencia en la LEC 2000 las normas que luego veremos sobre el nuevo proceso sobre sustracción de menores. El artículo 525 de la LEC 2000, relativo a las sentencias a las que se prohíbe la ejecución provisional, donde se incluye las sentencias sobre las medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional salvo los pronunciamientos que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con lo que sea objeto principal del proceso que si se podrán ejecutar provisionalmente.

También, en relación con la sustracción de menores se modifican los artículos 748 y 749, relativos a las normas generales sobre procesos relativos a capacidad, filiación, matrimonio y menores. El primero prevé la extensión de las disposiciones del título I del libro IV, a los procesos que versen sobre las medidas relativas a la restitución de menores en los supuestos de sustracción internacional (apartado 6º del párrafo 1º del artículo 748). La modificación del artículo 749 se refiere a la necesaria intervención del Fiscal en los procesos de sustracción internacional de menores, en el que velará durante toda su duración por la salvaguarda del interés superior del menor.

La modificación del artículo 608 se refiere a la posibilidad de ejecución de los decretos y escrituras públicas en los casos de declaración de separación o divorcio cuando no existan hijos menores no emancipados o con la capacidad modificada judicialmente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 82 y 83 del Código civil.

Se modifica los apartados 1 y 2 del artículo 769, que regula la competencia en procesos matrimoniales, simplificando la regulación para el caso en que los cónyuges vivan en distintos partidos judiciales, previendo que será tribunal competente, a elección del demandante, el del último domicilio del matrimonio o el de residencia del demandado. Eliminando la mención que realizaba anteriormente a que la elección sería “*del demandante o de los cónyuges que soliciten la separación o el divorcio*”.

Se modifica el apartado 4 y se añade un apartado 10 en el artículo 777, para acomodarlos a las competencias del Letrado en relación a la separación o divorcio de mutuo acuerdo cuando no existan hijos menores no emancipados o con la capacidad modificada judicialmente. El Letrado tras la ratificación de los cónyuges del convenio regulador, dictará decreto pronunciarse sobre dicho convenio. En este mismo decreto declarará la separación o divorcio de los cónyuges. Si el Letrado entendiera que “*algunos de los acuerdos del convenio pudiera ser dañoso o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges o para los hijos mayores*

o menores emancipados afectados, lo advertirá a los otorgantes y dará por terminado el procedimiento". En este caso los cónyuges tendrán que acudir ante el Juez para la aprobación de la propuesta de convenio.

En materia de Derecho Sucesorio se modifica el apartado primero del artículo 782, para introducir la normativa de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, artículo 92, por la que el Letrado puede nombrar el contador-partidor, y el art. 66.1. b) de la Ley del Notariado por la que el Notario puede también, nombrarlo en los supuestos del artículo 1057 del Código civil.

También, en materia sucesoria la novedad de la modificación del artículo 790 alude a la competencia que han asumido con exclusividad los Notarios para incoar el expediente de declaración de herederos, atribuida a estos profesionales tras la modificación de los artículos 956, 957 y 958 del Código civil, introducidos por la Disposición final 1ª apartados 76, 77 y 78, de la LJV. También relativo a la declaración de herederos abintestato a favor del Estado, se modifica el apartado 2 y se añade un tercero en el artículo 791. Se modifica el apartado primero del art. 792, y se introduce la posibilidad de que las medidas del apartado 2 del art. 791, es decir, ocupar libros y papeles e inventariar y depositar bienes, se soliciten por la Administración Pública que haya iniciado un procedimiento para su declaración como heredero abintestato.

En relación con la administración del caudal hereditario, se prevé en la modificación del apartado primero del art. 802, que el administrador retenga y no entregue al juzgado, las cantidades necesarias para atender los gastos de pleitos o notariales, pago de contribuciones y demás atenciones ordinarias. Por tanto, se prevé que el administrador retenga cantidades para hacer frente a los expedientes notariales que fueran necesarios en atención a las nuevas competencias que tienen los Notarios.

4.2. Medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional

La Ley de Jurisdicción Voluntaria, introduce dentro de la Disposición tercera donde regula las modificaciones a la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, un nuevo capítulo IV bis, donde regula la materia relativa a sustracción de menores.

En estos artículos se regulan dos situaciones: La primera prevista en los artículos 778 quater y 778 quiquies, para el caso en que se pretenda que un menor que se encuentra en España, sea la restituido o retorne al lugar de procedencia por haber sido objeto de un traslado o retención ilícito. Será de aplicación estos artículos siempre que proceda de un país que forme parte de la Unión Europea, u otro país que sea parte de algún convenio internacional. La segunda, prevista en el artículo 778 sexies, para el caso de que un menor con residencia habitual en España sea objeto de un traslado o retención internacional, conforme a lo establecido en el correspondiente convenio o norma internacional aplicable.

En el primer supuesto al que hemos aludido, que el menor se encuentre en España procedente de algún país de la Unión Europea, u otro país que sea parte de algún convenio internacional las normas de procedimiento sería las siguientes:

- *Competencia*: será competente el Juzgado de Primera Instancia de la capital de provincia, de Ceuta o Melilla con competencias en materia de derecho de familia, si lo hubiere y, en su defecto, al que por turno de reparto corresponda. La competencia territorial será la de la circunscripción donde se halle el menor que haya sido objeto de un traslado o retención ilícitos.
- *Legitimación para promoverlo*: podrá promover el procedimiento la persona, institución u organismo que tenga atribuida la guarda y custodia o un régimen de estancia o visitas, relación o comunicación del menor, la Autoridad Central española encargada del cumplimiento de las obligaciones impuestas por el correspondiente convenio, en su caso, y, en representación de ésta, la persona que designe dicha autoridad.
- *Postulación*: las partes tendrán que actuar con asistencia de Abogado y representados por Procurador.

El Ministerio Fiscal será siempre parte en estos procesos en virtud del artículo 749.1 de la LEC.

El procedimiento tendrá carácter urgente y preferente. Salvo que exista circunstancias excepcionales se prevé un plazo máximo de duración de seis semanas. Este plazo máximo se contará desde la presentación de la solicitud hasta la terminación de la segunda instancia si la hubiere. Con este plazo máximo se revela el deseo del legislador de que estos procesos se terminen con la mayor rapidez, aunque habrá que ver si este anhelo se ve plasmado en la aplicación práctica. Este deseo de rapidez se refuerza con la prohibición de que se suspenda las actuaciones civiles por la existencia de prejudicialidad penal, motiva por acciones penales en materia de sustracción de menores. Se establece, por tanto, una excepción a la regulación de la prejudicialidad penal en el proceso civil prevista en los arts. 40 y 41 de la LEC 2000.

Procedimiento en primera instancia: el procedimiento se inicia por demanda donde se instará la restitución del menor o su retorno al lugar de procedencia incluyendo:

- La identidad del demandante, del menor y de la persona que se considere que ha sustraído o retenido al menor.
- Motivos en que se basa para reclamar su restitución o retorno.
- Toda la información exigida por la normativa internacional aplicable.
- La información que disponga relativa a la localización del menor y a la identidad de la persona con la que se supone se encuentra.
- La documentación requerida, en su caso, por el correspondiente convenio o norma internacional y cualquier otra en la que el solicitante funde su petición.

El Letrado resolverá sobre la admisión en el plazo de 24 horas. Si entiende que no es admisible, dará cuenta al Juez para que resuelva lo que proceda dentro de dicho plazo.

Admitida la demanda se requerirá a la persona a quien se impute la sustracción o retención del menor, para que comparezca con éste en la fecha que se establezca que no podrá exceder de los tres días siguientes. El requerimiento se practicará con los apercibimientos legales y con entrega al requerido del texto del correspondiente convenio o norma internacional aplicable.

La finalidad de la comparecencia es que la persona requerida manifieste si accede a su restitución o retorno, o se opone a ello, alegando en tal caso alguna de las causas establecidas en el correspondiente convenio o norma internacional aplicable.

Si el menor no fuera localizado en el lugar indicado en la demanda, o tras las diligencias de averiguación realizadas por el Letrado no se le encontrara, se archivará provisionalmente el procedimiento hasta ser encontrado.

En caso de que el menor fuera encontrado en otra provincia, el Letrado previa audiencia al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas por plazo de un día, dará cuenta al Juez para, si procede, ordene por auto remitir las actuaciones al Tribunal que proceda, emplazando a las partes ante él para que comparezcan en un plazo de tres días.

Llegado el día de la comparecencia se pueden producir las siguientes circunstancias:

- Que el requerido no comparezca o, si lo hace, no lo haga en forma (por ejemplo, no acuda con abogado), ni presente oposición. En estos casos el Letrado en el mismo día le declarará en rebeldía, y citará al demandante y al Ministerio Fiscal a una vista que tendrá lugar en un plazo no superior a los cinco días siguientes. Al rebelde se le tendrá que notificar la resolución por la que se cita a las partes a la vista, no haciéndosele ninguna otra notificación, salvo, la resolución que ponga fin al proceso.
- Que el requerido comparezca y acceda a la restitución del menor o a su retorno al lugar de procedencia según proceda. El Letrado levantará acta y el Juez dictará auto el mismo día, acordando la conclusión del procedimiento y la restitución o el retorno del menor. En el mismo auto se pronunciará sobre los gastos del viaje y las costas del proceso.
- Que el requerido comparezca y formule oposición por escrito al amparo de causas establecidas en el correspondiente convenio o norma internacional aplicable. El letrado en el mismo, dará traslado de la oposición y citará a todos los interesados y al Ministerio Fiscal a una vista que se celebrará en los cinco días siguientes.

Llegado el día de la vista esta se celebrará y no se suspenderá por incomparecencia de demandante o demandado, aunque en el caso de ese último se considerará que desiste de su oposición. En la comparecencia se oírán a las partes y al

Ministerio Fiscal, se practicará la prueba que se proponga a instancia de parte o de oficio. Teniendo en cuenta la rapidez con que se tramita este procedimiento, se podrá practicar la prueba en el mismo acto, y la que no se pueda practicar en él se tendrá que realizar dentro del plazo improrrogable de seis días. El Juez podrá pedir de oficio o a instancia de parte los informes que estime pertinentes.

El Juez, en cualquier momento del proceso, antes de decidir sobre la restitución o retorno oírá separadamente al menor en presencia del Ministerio Fiscal. En atención a la edad del menor o grado de madurez de éste, el Juez podrá considerar no llevar a cabo esta audiencia, lo que hará constar en resolución motivada.

Llevada a cabo la vista y, en su caso, practicadas las pruebas, el Juez dictará sentencia en los tres días siguientes a su finalización.

En la sentencia se pronunciará la legalidad del traslado o la retención y acordará si procede o no la restitución del menor a la persona, institución u organismo que tenga atribuida la guarda y custodia o su retorno al lugar de procedencia.

Podrá ordenar las medidas necesarias para evitar un nuevo traslado o retención ilícita del menor tras la notificación de la sentencia.

Si se acordare la restitución o retorno del menor, ordenará que quien trasladó o retuvo al menor que abone las costas procesales, incluidas aquellas en que haya incurrido el solicitante, los gastos de viaje y los que ocasione la restitución o retorno del menor al Estado donde estuviera su residencia habitual con anterioridad a la sustracción. En los demás casos la ley prevé que se declararán de oficio las costas del proceso. Esto quiere decir que cada parte tendrá que pagar sus gastos.

Tramitación de la segunda instancia: la sentencia será recurrible en apelación que tendrá efectos suspensivos. La tramitación de la apelación tendrá carácter preferente y tendrá que ser resuelto en un plazo improrrogable de veinte días. Recordemos que la Ley da un plazo total para decidir sobre la sustracción o retorno, incluida la apelación, de seis semanas.

La apelación se tramitará con las siguientes especialidades:

- La apelación se interpondrá en un plazo de tres días desde la notificación de la resolución que termina la primera instancia y el órgano judicial decidirá sobre su admisión o no dentro de las 24 horas siguientes a su interposición.
- Una vez admitida las demás partes tendrá un plazo de tres días para oponerse al recurso o, en su caso, impugnar la sentencia. En este último caso, el apelante dispondrá de tres días para contestar a la impugnación. Posteriormente el Letrado remite los autos a la Audiencia Provincial competente, ante la que emplaza a las partes en un plazo de 24 días.
- Recibidos los autos en la Audiencia, el Tribunal acordará lo que proceda sobre la admisión en el plazo de 24 días. Se celebrará vista si se tiene que practicar pruebas o si el Tribunal lo entiende conveniente, para lo cual el Letrado la señalará dentro de los tres días siguientes.
- La decisión de la apelación deberá ser dictada dentro de los tres días siguientes a la terminación de la vista o, en defecto de ésta, a contar desde

el día siguiente a aquel en que se hubieran recibido los autos en el Tribunal competente para la apelación.

Posibilidad de mediación: en cualquier momento del proceso se podrá solicitar la suspensión del proceso al amparo del art. 19.4 de la LEC para someter la disputa a mediación. Si se solicita de oficio o por las partes o el Ministerio Fiscal, podrá intervenir como mediadora la Entidad Pública que tenga las funciones de protección del menor. En atención a la urgencia en resolver esta controversia, la duración de la suspensión del proceso para lograr un acuerdo de mediación no puede exceder de seis semanas.

El proceso se reanuda si lo pide cualquier de las partes. Si se llega a un acuerdo en la mediación éste tendrá que ser aprobado por el Juez.

Ejecución de la sentencia: si se acuerda la restitución del menor o el retorno al Estado de procedencia la Autoridad Central prestará la necesaria asistencia al Juzgado.

En caso de que el progenitor condenado a restituir o a retornar al menor impidiera u obstaculice su cumplimiento el Juez adoptará las medidas necesarias, pudiendo recabar auxilio de los servicios sociales y de la Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

El supuesto previsto en el artículo 778 sexies, se refiere al caso en que un menor con residencia habitual en España sea objeto de un traslado o retención internacional.

En esta circunstancia, este artículo regula cómo facilitar a la persona interesada, al margen del proceso que se inicie para pedir su restitución internacional en el país donde se encuentre el menor, que pueda dirigirse en España a la autoridad judicial competente para conocer del fondo del asunto con la finalidad de obtener una resolución que especifique que el traslado o la retención han sido ilícitos. Los cauces para poder obtener esta decisión son los del título I del libro IV para la adopción de las medidas definitivas o provisionales en España e incluso las medidas del artículo 158 del Código civil.

La autoridad competente para emitir esta decisión sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores a la que se refiere el artículo 15⁵⁰ del

⁵⁰ El Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980 dispone en su artículo 15:

Las autoridades judiciales o administrativas de un Estado Contratante, antes de expedir una orden para la restitución del menor podrán exigir que el demandante obtenga de las autoridades del Estado de residencia habitual del menor una decisión o una certificación que acrediten que el traslado o retención del menor era ilícito en el sentido previsto en el artículo 3 del Convenio, siempre que pueda obtenerse en dicho Estado esa decisión o certificación.

Las Autoridades centrales de los Estados Contratantes harán todo lo posible por prestar asistencia a los demandantes para que obtengan una decisión o certificación de esa clase.

Convenio de La Haya, será la última autoridad judicial que haya conocido en España de cualquier proceso sobre responsabilidad parental afectante al menor. En defecto de ello, será competente el Juzgado de Primera Instancia del último domicilio del menor en España. La Autoridad Central española hará todo lo posible por prestar asistencia al solicitante para que obtenga una decisión o certificación de esa clase.