

ACTA DEL CURSO DE VERANO 2016

Jurisdicción voluntaria y consumo¹

30 de junio y 1 de julio de 2016, Cuenca

Autores: Lourdes García Montoro,

José María Martín Faba,

Jesús Almarcha Jaime

Coordinación: Ana I. Mendoza Losana

Investigadores CESCO

ACTO INAUGURAL

El acto inaugural del curso de verano sobre jurisdicción voluntaria y consumo estuvo presidido por el Rector de la Universidad de Castilla-La Mancha, Miguel Ángel Collado, y contó con la asistencia, entre otras autoridades, del Ministro de Justicia en funciones, Rafael Catalá. Todas las autoridades que componían la mesa inaugural coincidieron en destacar los efectos beneficiosos que la adopción de una norma de esta índole conlleva para la desjudicialización de asuntos y la descarga de trabajo de los órganos jurisdiccionales. En primer lugar interviene la Decana del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, Dña. Palmira Delgado Martín, quien quiso agradecer a todos los presentes su asistencia a este curso de verano cuya temática es de gran interés para todos los operadores jurídicos. En referencia a la Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria, manifiesta su agradecimiento al legislador por su empeño en sacar esta norma adelante, a pesar de los obstáculos que retrasaron su definitiva adopción.

A continuación interviene D. Ángel Carrasco Perera, Director de CESCO, quien ha querido destacar el interés de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, una de las últimas normas que el Gobierno de España logró aprobar durante la última legislatura. El Director de CESCO ha explicado el por qué de la división del curso en diferentes bloques temáticos, pues dada la falta de unidad de la propia ley, el examen diversificado de la misma tiene por objeto facilitar su comprensión y generar un debate jurídico de interés para todos los asistentes al curso.

¹ Curso incluido en el programa de Cursos de Verano 2016 del Vicerrectorado de Cultura y Extensión Universitaria de la Universidad de Castilla-La Mancha y financiado con la colaboración del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha (Convenio de colaboración entre la UCLM y el Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, 17 enero 2014, con referencia CONV140025, que coordina el Prof. Ángel Carrasco Perera).

El Presidente de la Diputación de Cuenca, Benjamín Prieto Valencia, quiso aprovechar su intervención para agradecer a los asistentes su presencia en Cuenca, animándoles a conocer la ciudad durante su estancia. Además, ha destacado que este curso de verano es el primer acto que se celebra en el edificio de la Casa de la Demandadera tras las recientes obras de rehabilitación del mismo, poniendo en valor el carácter excepcional de la ubicación que brinda a los asistentes unas vistas inmejorables de la cuenca del Júcar. También ha manifestado su apoyo a la tarea investigadora y a la comunidad universitaria en general, al tiempo que coincide con sus compañeros de mesa en el interés práctico de los contenidos del curso para los asistentes.

El Ministro de Justicia en funciones, D. Rafael Catalá, ha destacado en primer lugar la magnífica ubicación para la celebración del curso, cuya temática pone en valor una de las reformas realizadas por el Gobierno durante la última legislatura, y felicita a la organización del curso por la diversidad temática del mismo y por la calidad de los ponentes, lo que garantizará el debate jurídico. Se refiere al Derecho de consumo como una disciplina joven, cuyos inicios se centraron en el ámbito de la seguridad alimentaria, con fundamento en la previsión del artículo 51 de la Constitución Española, que atribuye a los poderes públicos la tarea de garantizar la defensa de los consumidores y usuarios. Reconoce que la pasada legislatura fue abundante en reformas legislativas, pero la adopción de una normativa sobre jurisdicción voluntaria era una tarea ineludible. Se ha referido a la Ley de Jurisdicción Voluntaria como ejemplo de diálogo y acuerdo promovido desde el ámbito político y social, que pretende conciliar los intereses de todos los agentes que se pueden ver afectados por su adopción, en especial por lo que se refiere al ciudadano como destinatario último de la norma y en cuyo beneficio debe revertir. En el proceso de reforma fueron consultados expertos en la materia del ámbito académico, pero también del mundo profesional. El Ministro ha querido destacar el magnífico resultado del largo proceso de elaboración de la Ley de Jurisdicción Voluntaria que tutela los intereses del consumidor, fortalece el sistema de garantías y el Estado de Derecho.

Por otro lado, ha puesto de manifiesto el interés de la Ley como vía para reducir la carga de trabajo de los órganos jurisdiccionales, y a su vez, como vía para reducir los costes del funcionamiento de la justicia atribuyendo competencias a los Notarios y a otros operadores jurídicos para la tramitación de expedientes de jurisdicción voluntaria. Así, se pretende fortalecer un modelo de justicia ágil, eficaz y cercano al ciudadano. Finalmente, ha manifestado su agradecimiento por haber participado en la inauguración de este curso.

El cierre del acto inaugural corre a cargo del Rector de la Universidad de Castilla-La Mancha, quien ha manifestado su agradecimiento a todos los asistentes al curso y a los organizadores, así como a la Diputación de Cuenca por la cesión del espacio para la celebración del curso. A continuación se refiere a la difusión de conocimiento como misión de la Universidad, además de la promoción de la cultura y el deporte, o el desarrollo de la sociedad también desde el punto de vista económico al que contribuye la Universidad, que con la organización de cursos como este genera actividad y beneficio económico para las ciudades que los acogen.. Insta a los estudiantes a aprovechar el curso para resolver todas sus dudas y mejorar su formación jurídica.

Día 30 de junio de 2016

PANEL 1: La Jurisdicción voluntaria y su nueva regulación

1.1. Ley 15/2015, de la Jurisdicción voluntaria: notas que la caracterizan y novedades que aporta

D. Antonio Fernández de Buján y Fernández

Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Vocal de las ponencias de Jurisdicción Voluntaria en la Comisión General de Codificación

El ponente se ha referido en primer lugar al origen de la expresión "jurisdicción voluntaria", que aparece por primera vez en el Digesto, y cuyo significado se entiende por su contraposición al concepto de jurisdicción contenciosa, en el que existe una contienda o conflicto, mientras que la expresión "voluntaria" se refiere a la resolución pacífica, consensuada, en la que las partes acudían voluntariamente a la autoridad para manifestarle su posición en relación a determinado derecho o interés. La función de la autoridad en este proceso se limitaba a controlar la legalidad del acto. Como ejemplos de jurisdicción voluntaria en el Digesto se hace mención a la adopción y a la emancipación.

En la Edad Media la jurisdicción voluntaria era básicamente notarial, ampliándose las competencias de estos operadores jurídicos respecto a las contempladas en el derecho romano.

En el siglo XIX, en España se regula la jurisdicción voluntaria en el Código Procesal de 1855. En esta época, la jurisdicción voluntaria se regulaba en un libro específico dentro de la ley procesal. Se identificó con la libertad de forma, concentración, inmediación, inmediatez y economía procesal, pero también con deficiencias de garantías. La sociedad desconfiaba para la resolución de sus conflictos de todo aquello que no fuera un juez, de ahí que la jurisdicción voluntaria en el siglo XIX deviniera en jurisdicción voluntaria judicial.

Ya en el año 2000, con la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se añade al texto de esta norma una disposición final decimoctava, que contempla la necesidad de realizar un proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria en el plazo de un año. A diferencia de otros países europeos, la jurisdicción voluntaria no se regula junto al resto de normas procesales, sino que se hace necesario realizar una regulación independiente. El ponente resalta la complejidad de la regulación de la jurisdicción voluntaria dada la heterogeneidad temática de la misma. Entre los expedientes de jurisdicción voluntaria se incluyen cuestiones tan dispares como un deslinde voluntario o la esterilización de un incapaz.

La Ley de Jurisdicción Voluntaria finalmente adoptada incluye cuestiones muy diversas de ámbito civil y mercantil que propicia la modernización de la justicia, pero prescinde de reformar otras materias como las referidas a catastro e hipotecas, o las cuestiones relativas a Derecho marítimo, que en su opinión debería haberse regulado en la propia Ley de Jurisdicción Voluntaria y no de forma externa en la Ley de Navegación Marítima o en la Ley del Catastro Inmobiliario.

Destaca tres efectos de la Ley de Jurisdicción Voluntaria: la desjudicialización, la racionalización y la actualización de la jurisdicción voluntaria. No obstante, a pesar de la pretensión de modernizar el Derecho mediante la Ley de Jurisdicción Voluntaria,

la desconfianza en los operadores jurídicos que no pertenecen a la función judicial sigue estando patente por razones de seguridad jurídica y económica, en particular por lo que se refiere a la intervención del Notario en los expedientes de jurisdicción voluntaria.

En cuanto a la terminología usada en la redacción de la ley, aparecen referencias al «acto», «procedimiento» o «expediente», lo que puede generar confusión. Por ejemplo, el acto requiere un procedimiento que deberá ser autorizado por el Juez. El ponente rechaza el reiterado uso del término «expediente» en la ley y lo tacha de intento por hacer más administrativa la jurisdicción voluntaria. Ante el Juez se incoa un acto, no un expediente.

La nueva ley moderniza la jurisdicción voluntaria en cuanto asimila las garantías a las de la jurisdicción contenciosa. Tradicionalmente, la característica diferenciadora de la jurisdicción voluntaria de la contenciosa judicial es la oposición. La jurisdicción voluntaria era tradicionalmente pacífica, negociada, lo que tacha de inadecuado porque hay materias que no son susceptibles de negociación. En el siglo XIX, la oposición producía la conversión del expediente de jurisdicción voluntaria en proceso contencioso. En la jurisdicción voluntaria actual no se produce esa conversión. Se tutelan intereses públicos, con una concepción muy diferente en la que se ha admitido la oposición a pesar de su carácter conciliador y exento de conflicto. La oposición puede generar modificaciones en el procedimiento (diferencias en cuanto a la libertad de forma o brevedad de plazos) pero no supone el archivo del expediente de jurisdicción voluntaria.

Entre las novedades de la ley, destaca la redistribución de funciones entre los diversos operadores jurídicos. La ley deslinda dos ámbitos: de un lado, todo aquello que tiene contenido jurisdiccional (asuntos que afectan al interés público o los relativos a la garantía de los derechos fundamentales de los menores o de las personas con capacidad modificada) será atribuido al juez; lo demás se desjudicializa, se «administrativiza» mediante la atribución de competencias al notario o a otros profesionales jurídicos. La norma general es la alternatividad entre profesionales (aunque inicialmente se pretendía la generalidad). Es decir, se faculta al ciudadano para decidir si solicita la tutela de sus derechos al Juez o al Notario.

Para finalizar, el ponente califica positivamente la adopción de la Ley de Jurisdicción Voluntaria y lo considera un avance sustancial en justicia.

1.2. Incidencia en el ordenamiento jurídico: modificaciones del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil

D. Ángel Francisco Carrasco Perera

Catedrático de Derecho Civil. Director de CESCO. Universidad de Castilla-La Mancha

El Profesor Carrasco ha comenzado su intervención comparando la Ley de Jurisdicción Voluntaria con un pulpo, dada la dificultad en diferenciar lo principal y lo accesorio en el contenido de la misma.

En primer lugar, destaca la relación servil de la Ley de Jurisdicción Voluntaria con el Código Civil. Cuando el Código Civil prevé un sistema de autorización para realizar algún tipo de acto, se crea en el cuerpo de la Ley de Jurisdicción Voluntaria un

procedimiento específico. El propio cuerpo de la Ley de Jurisdicción Voluntaria contiene tantos procedimientos como normas previstas en el Código Civil para la materia en cuestión. Se cuestiona qué pasará con las leyes civiles forales, puesto que la LJV sólo modifica el CC español. Defiende la necesidad de establecer un procedimiento general e innominado, pero la LJV incurre en un abuso de los procedimientos *ad hoc* pues prevé un procedimiento típico para cada situación típica prevista en el Código Civil, lo que lo convierte en reiterativo y provoca un envejecimiento anticipado de la propia LJV. La solución ideal quizá hubiera sido establecer un procedimiento universal.

El ponente destaca que gran parte de las modificaciones del Código Civil llevadas a cabo por la LJV no son más que ajustes competenciales. La LJV da respuesta a las aspiraciones competenciales de notarios y registradores y suscita conflictos de distribución de competencias entre secretarios judiciales (actuales letrados de la Administración de Justicia) y notarios. La LJV modifica más de 45 artículos del Código Civil con la pretensión de esclarecer el reparto competencial entre los diversos operadores jurídicos, aunque esto no es una cuestión intrínseca a la naturaleza de la LJV.

En tercer lugar, el ponente califica la LJV como vehículo documental para modificar normas del Código Civil que sustancialmente no tienen conexión directa con la jurisdicción voluntaria. Identifica 25 normas del Código Civil que podrían considerarse "nuevas", algunas interesantes desde el punto de vista sustancial, pero que no tienen conexión con la jurisdicción voluntaria y que no deberían haberse modificado por esta vía. Las principales novedades, si bien no siempre acertadas, se encuentran en los arts. 48, 52, 82, 87, 100, 156, 176.2, 194, 198, 314, 681, 689, 712, 756, 843, 956, 1024, 1060, 1176, 1180, 1442 del Código Civil.

Lo más importante desde el punto de vista del civilista es el incremento de las funciones ponderativas del Notario en los artículos 843 y 899 CC, aunque es un procedimiento muy delicado. La posibilidad del artículo 899 CC de que el Notario aprecie la justa causa para renunciar al albaceazgo supone la valoración del extremo. Son normas que atribuyen al Notario funciones que están en el límite máximo del umbral de ampliación de competencias notariales. El tope del crecimiento competencial del Notario se observa en el artículo 1020 CC, respecto de la custodia de los bienes hereditarios, una competencia históricamente reservada al Juez que ahora se atribuye al Notario. También la previsión contenida en el artículo 1057 CC respecto de la designación del contador-partidor dativo por el Notario es una norma de especial relevancia por la facultad de resolución de potenciales conflictos que se atribuye a este órgano no judicial.

A pesar de la positiva valoración que merece la nueva redacción del artículo 1057 del Código Civil y en general, la ampliación de las competencias notariales, se cuestiona por qué no se ha actuado de la misma forma respecto de otros procedimientos que se hubieran beneficiado de este sistema. El objeto del artículo 1057 CC es mucho más contencioso que, por ejemplo, la consignación. Lo mismo ocurre con el procedimiento monitorio notarial, que de haberse establecido hubiera descargado la administración de justicia, pero no se ha procedido así. Cerrar el sistema a estos asuntos es un error.

Por otro lado, valora el ponente la posibilidad de haber incluido dentro de las nuevas competencias notariales la facultad para apreciar la inclusión de cláusulas abusivas

en los contratos, mediante la apreciación de oficio de cláusulas abusivas, en virtud de su capacidad de ponderación.

El ponente concluye diciendo que se ha descargado la función judicial pero sólo en aspectos concretos del ámbito sucesorio, dejando ámbitos más interesantes desasistidos por excluirse del sistema.

1.3. Jurisdicción voluntaria notarial: cuestiones escogidas

Dña. Ana Fernández -Tresguerres García

Notaria de Madrid. Letrada Adscrita en la Dirección General de los Registros y del Notariado

La ponente inició su intervención refiriéndose a la tramitación de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, en la que participó. Dados los sucesivos cambios de gobierno, la tramitación de la Ley hasta su definitiva adopción fue larga y dificultosa.

En relación a lo que apuntaba el Profesor Carrasco en la exposición inmediatamente anterior, la ponente quiere aclarar que por razones jurídicas y extrajurídicas se decidió en el iter parlamentario no regular la valoración de la abusividad de las cláusulas, a pesar de la demanda social y reiterada jurisprudencia, aunque actualmente hay una cuestión prejudicial ante la UE al respecto. Llama la atención, por otra parte, de las dificultades de encaje de la LJV con las leyes civiles autonómicas que pudiera suponer que opten por no desjudicializar ciertas materias en contra de lo establecido en la LJV en relación al Código Civil.

En cuanto a las cuestiones de técnica notarial práctica, la indefinición de conceptos dificulta en ocasiones la aplicación del Derecho por los Notarios. Destaca la redacción del Título VII añadido a la Ley del Notariado por disposición final undécima de la LJV, que por una parte se refiere a expedientes y actos y por otra no modifica el artículo 17 de la Ley del Notariado, por lo que los expedientes deben concretarse en escrituras y actas.

Así mismo explicó la naturaleza y redacción final de los llamados *foros notariales*, o normas competenciales notariales, en cada uno de los nuevos expedientes.

Se detuvo en la conciliación, que no está sometida a cuestiones competenciales, y explicó que desapareció del proyecto de ley originario porque se asumía que era una función intrínseca de los notarios que se utiliza para aproximar las posiciones de los otorgantes en relación a sus intereses. Como curiosidad se apunta que los reglamentos comunitarios sólo se refieren al procedimiento de transacción, pero no a la conciliación, que sólo tiene cabida en el ámbito mercantil en el marco de UNCITRAL.

Por lo que se refiere a cuestiones formales, la mayoría de los procedimientos de jurisdicción voluntaria previstos en la ley requieren de la elaboración de un expediente cuya técnica no se regula. En particular, existen dudas en cuanto a si se protocoliza el expediente, de qué forma y durante qué plazo se deben realizar estos procedimientos, lo que difícilmente se podría resolver con un futuro reglamento al precisar rango de ley

La disposición final segunda de la ley 29/2015 implementa dos reglamentos: 1215/2012 y 650/2012.

En un primer momento se pretendió implementar el segundo reglamento sobre sucesiones internacionales, en la Ley de Jurisdicción Voluntaria, pero no pudo hacerse por razones temporales y se incorporó finalmente en la Ley de cooperación jurídica internacional, cuyo estudio no puede separarse del de la Ley de Jurisdicción Voluntaria en relación a los expedientes internacionales.

La ponente señala la existencia de cuatro tipos de actos notariales europeos: el acto auténtico, disposiciones *mortis causa*, actos preparatorios y accesorios, y actos objeto de resolución en cuanto el notario en ellos presenta el carácter de *Tribunal*, como concepto autónomo. La LJV sin embargo ha prescindido de esta división.

La parte final de la intervención se ha centrado en la cuestión de los efectos que tienen en España los expedientes y actos de jurisdicción voluntaria acordados por autoridades extranjeras, de conformidad con lo previsto en los artículos 11 y 12 y disposición adicional tercera de la Ley de Jurisdicción Voluntaria. Según esto, será necesario averiguar si se trata de un procedimiento de jurisdicción voluntaria en el país de origen para que pueda ser reconocido como tal en el país de destino. No puede separarse la interpretación de la LJV de la Ley de cooperación jurídica internacional, por lo que no cabe ejecutar documentos o resoluciones que presenten una mera eficacia provisional, tiene que tratarse de expedientes que sean firmes y en su caso susceptibles de inscripción. Podría pensarse que rigen distintos requisitos para reconocimiento y ejecutabilidad. La LJV no esclarece esta cuestión. Los profesionales están a la espera de las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que concreten estas y otras cuestiones. Ya lo ha hecho con el alcance de la calificación registral, si bien en forma tibia. Existe ya una sentencia de instancia que confirma el criterio del Centro Directivo.

PANEL 2: Reparto de competencias en los diversos expedientes de jurisdicción voluntaria. Especial referencia a la intervención notarial

2.1. El Letrado de la Administración de Justicia en la Ley de Jurisdicción Voluntaria

D^a. Josefa Rueda Guizán

Letrada de la Administración de Justicia de la Audiencia Provincial de Albacete. Sección Primera

La letrada comienza su ponencia destacando que la Ley de Jurisdicción Voluntaria tiene, entre otros fines, la protección del consumidor. Ante la desjudicialización de ciertas materias y su atribución a operadores jurídicos distintos al juez, la regla general es que el solicitante elige el profesional que tramitará el expediente.

En este ámbito, el letrado de la Administración de Justicia tiene ahora un papel especial. El letrado de la Administración de Justicia impulsa los procedimientos de jurisdicción voluntaria: en unos tiene funciones decisorias y otros, decide el juez. El artículo 456 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ya reconocía en la redacción dada en el año 2003 la participación de estos funcionarios en la tramitación de asuntos relativos a la jurisdicción voluntaria.

La Ley de Jurisdicción Voluntaria no es taxativa en cuanto a la regulación de los expedientes de jurisdicción voluntaria. De sus normas comunes se excluyen los expedientes tramitados por notarios y registradores que tienen su propia regulación.

Partiendo de lo anterior, continúa la letrada diseccionando la estructura de los expedientes de jurisdicción voluntaria distinguiendo entre aquellos en los que los letrados de la Administración de Justicia ostentan competencia exclusiva y aquellos otros en los que la competencia se comparte con los notarios. . Se esquematiza en la siguiente tabla.

EXPEDIENTES DE COMPETENCIA EXCLUSIVA DE LOS LETRADOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA				
Norma		Materias principales	Juzgado competente	¿Preceptiva asistencia de abogado y procurador?
Título II	Capítulo II	<ul style="list-style-type: none"> - Habilitación para comparecer en juicio - Nombramiento del defensor judicial 	Juzgado de Primera Instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia del menor o persona con capacidad modificada judicialmente o a modificar o, en su caso, aquél correspondiente al Juzgado de Primera Instancia que esté conociendo del asunto que exija el nombramiento de defensor judicial.	No
	Capítulo IX	<ul style="list-style-type: none"> - Desaparición - Ausencia - Fallecimiento 	Juzgado de Primera Instancia del último domicilio de la persona de cuya declaración de ausencia o fallecimiento se trate, o, en su defecto, el de su última residencia. No obstante lo anterior, si se tratara de la declaración de fallecimiento en los supuestos de los apartados 2 y 3 del artículo 194 del Código Civil, será competente, en relación con todos los afectados, el Juzgado de Primera Instancia del lugar del siniestro. Si éste hubiera acaecido fuera del territorio español, será competente, respecto de los españoles y de las personas residentes en España, el del lugar donde se inició el viaje; y si éste se hubiera iniciado en el extranjero, el del lugar correspondiente al domicilio o residencia en España de la mayoría de los afectados. Cuando la competencia no se pudiera determinar conforme a los criterios anteriores, será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar del domicilio o residencia de cualquiera de ellos.	No

Título VI	Capítulo II	Deslinde de fincas no inscritas	Juzgado de Primera Instancia correspondiente al lugar donde estuviera situada la finca o la mayor parte de ella.	No, salvo valor de la finca superior a 6000 €
-----------	-------------	---------------------------------	--	---

EXPEDIENTES DE COMPETENCIA COMPARTIDA DE LOS LETRADOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA CON LOS NOTARIOS (ELECCIÓN DEL INTERESADO)				
Norma		Materias principales	Juzgado competente	¿Preceptiva asistencia de abogado y procurador?
Título IV		Renuncia o prórroga del albacea o contador-partidor dativo (Derecho de Sucesiones).	Juzgado de Primera Instancia del último domicilio o residencia habitual del causante, o de donde estuviere la mayor parte de su patrimonio, con independencia de su naturaleza de conformidad con la ley aplicable, o el del lugar en que hubiera fallecido, siempre que estuvieran en España, a elección del solicitante. En defecto de todos ellos, será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar del domicilio del solicitante.	No, salvo caudal hereditario superior a 6000 €
Título V	Capítulo II	Consignación	Juzgado de Primera Instancia correspondiente al lugar donde deba cumplirse la obligación y, si pudiera cumplirse en distintos lugares, cualquiera de ellos a elección del solicitante. En su defecto, será competente el que corresponda al domicilio del deudor.	No
Título VII		Subasta voluntaria	Juzgado de Primera Instancia que corresponda al domicilio del titular, y si fueran varios titulares, el correspondiente a cualquiera de ellos.	No
Título VIII		<ul style="list-style-type: none"> - Convocatoria de Juntas Generales - Nombramiento y revocación de cargos: liquidador, auditor o interventor de una entidad - Reducción del capital social y amortización o enajenación de las participaciones o acciones - Convocatoria de Asamblea General 	Juzgado de lo Mercantil del domicilio social de la entidad a la que se haga referencia.	Sí

Asimismo, remarcaba la ponente la existencia de otros expedientes en los que tanto Letrados de la Administración de Justicia, como notarios y registradores tenían competencia. Es el caso de la conciliación (Título IX de la LJV) cuya competencia correspondía al Juzgado de Paz, en general. No es preceptiva la asistencia por abogado y procurador. Se excluyen las materias relativas a (1) menores o incapaces, (2) bienes del Estado, (3) la responsabilidad civil de jueces y magistrados y (4) la no transacción o compromiso. Se deberá emitir un acta y un decreto para que el expediente ostente fuerza ejecutoria.

2.2. Actuaciones notariales de jurisdicción voluntaria. Competencias exclusivas y competencias compartidas

D. Ramón María García Atance

Notario de Talavera de la Reina

Tras una breve introducción en la normativa aplicable al estudio de la ponencia (Ley de Jurisdicción Voluntaria, Ley 13/2015 y Ley de segunda oportunidad), el notario expone las distintas actuaciones notariales de jurisdicción voluntaria:

- Familia:
 - o Matrimonio: emisión del expediente matrimonial y celebración.
 - o Separación y divorcio de mutuo acuerdo sin hijos menores o discapacitados: acuerdo y convenio regulador.
 - o Constancia en el Registro Civil del régimen matrimonial legal mediante acta de notoriedad.
- Sucesiones:
 - o Aceptación de herencia a beneficio de inventario y derecho de deliberar. Se regula en los artículos 1011, 1014 y siguientes del Código Civil, y los artículos 67 y 68 de la Ley del Notariado.
 - o Adveración, apertura y protocolización de testamento ológrafo, cerrado o verbal.
 - o Interpelación al llamado a la herencia para que acepte o repudie.
 - o Nombramiento de contador-partidor dativo y aprobación de su partición.
 - o Aprobación de la partición con pago en metálico de legítimas.
 - o Declaración de herederos abintestato de cónyuge, ascendientes, descendientes y colaterales.
 - o Renuncia y prórroga del albacea y contador-partidor.
 - o Aceptación y excusa del albacea.
- Ámbito mercantil:

- Designación de perito en materia de seguros en caso de discrepancia entre las partes y sus peritos.
- Adopción de las medidas prevista en la legislación mercantil en los casos de robo, hurto, extravío o destrucción de títulos valores.
- Depósito de bienes muebles, valores o efectos mercantiles, así como en caso de venta en subasta.
- *Monitorio notarial*: reclamación de deudas entre empresarios.
- Designación de mediador concursal.
- Registro de la Propiedad:
 - Expedientes de dominio para inmatricular.
 - Reanudación de tracto registral.
 - Deslinde de fincas.
 - Exceso de cabida y rectificaciones de fincas.

El ponente continúa destacando cuatro noticias de interés para los consumidores sobre la conveniencia de recurrir a la actuación notarial para la solicitud de expedientes de jurisdicción voluntaria:

- Sobre las garantías:
 - Son materias objeto de competencia notarial, muy definidas, quedando excluidas las situaciones en las que intervienen menores o personas con capacidad modificada
 - Los notarios son profesionales jurídicos adecuados.
 - Sirven de auxilio de terceros como peritos.
 - Dan publicidad a las actuaciones.
 - Motivan la denegación o suspensión.
 - La oposición no suspende el procedimiento.
 - Aplican el principio "*non bis in ídem*" en cuanto no se tramitarán procedimientos distintos con el mismo objeto.
 - Respetan el derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto la resolución que pone fin al expediente puede ser recurrida.
- Sobre los costes:
 - Proximidad geográfica, dada la existencia de 3000 notarías repartidas por todo el territorio español.
 - Ahorro de tiempo.
 - Costes cesantes, como el de procurador o las tasas judiciales (en caso de empresas).

- Beneficio de justicia gratuita en competencias exclusivas.
- No hay *condena en costas*, el expediente lo paga su promotor.
- El arancel notarial está aprobado por el Gobierno en 1989. Está pendiente de aprobación el arancel de jurisdicción voluntaria.
- Sobre la libre elección de notario:
 - Estimula la competencia profesional.
 - Cuando se limita la libre elección, se hace por razones de relación del profesional con el medio o materia objeto de expediente y en aras de un mayor acierto en su culminación.
 - Incluso cuando se limita, la ley permite al consumidor elegir entre varios notarios.

Finalmente el ponente se detuvo en el análisis de la competencia notarial en algunos expedientes como en el acuerdo extrajudicial de pagos (art. 242 bis Ley concursal); en los expedientes relativos al matrimonio; a la separación y divorcio, a la aceptación a beneficio de inventario y con derecho de deliberación y a la declaración de herederos abintestato indicando la normativa aplicable, el notario competente, los plazos a tener en cuenta, el curso del procedimiento, el contenido de las escrituras y la finalización de los expedientes.

2.3. Expedientes de jurisdicción voluntaria relativos a los derechos reales

D. Manuel Montánchez Ramos

Vicedecano del Ilustre Colegio de Registradores de Castilla-La Mancha

El ponente comienza exponiendo algunos de los problemas a los que se enfrentan los registradores a la hora de aplicar la Ley de Jurisdicción Voluntaria. Así, por ejemplo, destaca los siguientes:

- La falta de una memoria económica.
- La inadaptación entre la descripción literaria de las fincas realizada por las partes y la realidad.
- La existencia de muchos conceptos jurídicos indeterminados, que el registrador no puede concretar. Tales conceptos podrán ser concretados por los jueces en un procedimiento no contradictorio.

A continuación, D. Manuel se centra en el análisis del expediente de jurisdicción voluntaria relativo a la conciliación (arts. 139 a 148 LJV).

- Destaca que la conciliación es un expediente que evita la vía judicial mediante la adopción de un acuerdo.
- La naturaleza del expediente no es procesal, de modo que podríamos decir que se trata de un *cuasi* contrato.
- La ventaja de este expediente es que el conciliador puede proponer a las partes soluciones, como experto jurista.

- La competencia no se establece en la Ley de Jurisdicción Voluntaria. Así, se plantea el ponente si existe autonomía de la voluntad de las partes para la designación del registrador que consideren oportuno o si habría que aplicar el criterio territorial registral. El problema de la última de las opciones es que realmente no estamos ante un trámite registral.
- Respecto a las materias que pueden tratarse se limitan a los derechos reales.

En el caso de que el procedimiento de conciliación finalice con un acuerdo entre las partes, el Registrador deberá certificar la existencia de dicho acuerdo que deberá plasmarse en un documento público susceptible de inscripción en el Registro de la Propiedad. En ese caso, el registrador se ve abocado a calificar un documento cuyo contenido ha sido impulsado por él mismo. Parece obvio que en ese contexto, el registrador se limitará a inscribir el título sin calificar su contenido. Pone de manifiesto el ponente la contradicción que esto entraña en el desempeño natural de la función registral y llama la atención sobre la diferente naturaleza de la función registral y la conciliadora, atribuidas ambas a los registradores. Vaticina la eventual sustitución del procedimiento de mediación por el procedimiento de conciliación que es más barato para las partes.

2.4. La subasta notarial en beneficio del deudor, agilización de trámites y disminución de los intereses moratorios y subastas voluntarias

D. Francisco Javier García Mas

Notario de Tarancón. Ex Letrado Adscrito en la Dirección General de Registros y del Notariado

El ponente comienza el análisis del expediente relativo a la subasta notarial, regulado con carácter general en los art 72 y ss de la Ley del Notariado, indicando, que con ello se llena una laguna importante, aplicándose a los diferentes tipos de subasta y distinguiendo, las necesarias, legales, voluntarias etc. Manifiesta el ponente que desde el punto de vista notarial, se puede perfectamente defender, la existencia en estos expedientes de un acta notarial de inicio, y otra de cierre, en la que se van incorporando todas las diligencias. A diferencia de lo que se establece en el expediente de venta extrajudicial, de hipoteca del artículo 129 de la Ley Hipotecaria, y su desarrollo reglamentario.

La determinación del notario competente para la apertura del expediente es una cuestión casuística (art. 72.3 de la Ley del Notariado).

La subasta debe anunciarse en el Boletín Oficial del Estado con al menos veinticuatro horas de antelación respecto al inicio del plazo de presentación de posturas.

En cuanto a la notificación, resulta esencial en la venta extrajudicial hipotecaria (art 129 de la LH en conexión con los arts 234 y ss del R.H, debiendo ir el notario personalmente a notificar al deudor. Se prevé en este específico procedimiento la posibilidad de notificar al no poder hacerlo al requerido, bien al pariente más próximo, familiar o dependiente mayores de catorce años que se hallasen en el mismo y, si no se encontrase nadie en él, al portero o a uno de los vecinos más próximos. Si no se realiza la notificación, se suspende y se finaliza el expediente.

También puede realizarse la notificación notarial, mediante las formas establecidas para las subastas reguladas en el art 72 de la Ley del Notariado(Vid art. 74.2 de la LN).

La subasta será electrónica y se realizará en el Portal de Subastas de la Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, a cuyo sistema de gestión estarán conectados los notarios a través de los sistemas informáticos del Consejo General del Notariado. Todos los intercambios de información que deban realizarse entre los notarios y el portal de subastas se realizarán de manera telemática. Para poder participar en la subasta será necesario estar en posesión de la correspondiente acreditación para intervenir en la misma, tras haber consignado en forma electrónica el 5 por 100 del valor de los bienes o derechos. Si el solicitante quisiera participar en la subasta no le será exigida la constitución de esa consignación. Tampoco le será exigida a los copropietarios o cotitulares del bien o derecho a subastar.

Respecto a la suspensión de la subasta, cabe hacer hincapié en que para el caso de préstamos o créditos personales, o cualquier otro instrumento de financiación hipotecaria o no hipotecaria, sin perjuicio de lo previsto en su normativa especial, se suspenderá la venta extrajudicial cuando se acredite haber planteado ante el Juez competente el carácter abusivo o no transparente de alguna de las cláusulas que constituya el fundamento de la venta extrajudicial o que hubiese determinado la cantidad exigible. Una vez sustanciada la cuestión y siempre que, de acuerdo con la resolución judicial correspondiente, no se trate de una cláusula abusiva o no transparente que constituya el fundamento de la ejecución o hubiera determinado la cantidad exigible, el Notario podrá proseguir la venta extrajudicial a requerimiento del acreedor o promotor del mismo.

Finaliza el ponente dando una valoración positiva de esta nueva norma, considerándola como «un paso adelante, algo positivo para el sistema jurídico».

PANEL 3: La protección del consumidor en los nuevos expedientes de jurisdicción voluntaria

3.1. Expedientes de jurisdicción voluntaria relativos a Derecho de Obligaciones. Ofrecimientos de pagos y consignaciones²

D. Manuel Jesús Marín López

Catedrático de Derecho Civil. Universidad de Castilla-La Mancha

En primer lugar, expone el profesor MARÍN que la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (LJV en adelante) regula en el capítulo II –de la consignación– del título V –expedientes de jurisdicción voluntaria relativos al Derecho de obligaciones– el procedimiento de consignación en sede judicial (arts. 98 y 99 LJV). En el expediente de consignación judicial será competente el Juzgado de Primera Instancia correspondiente al lugar donde deba cumplirse la obligación y, si pudiera

² El contenido íntegro de esta ponencia puede consultarse en la web del curso http://www.uclm.es/Actividades/evento.aspx?id_evento=6593

cumplirse en distintos lugares, cualquiera de ellos a elección del solicitante. En su defecto, será competente el que corresponda al domicilio del deudor. Además, en este expediente no será preceptiva la intervención de Abogado ni Procurador. El procedimiento se regula en el artículo 99 LJV.

Asimismo, MARÍN LÓPEZ explica que la LJV ha encomendado a los notarios el conocimiento de aquellas materias donde su grado de preparación y su experiencia técnica favorecen la efectividad de los derechos y la obtención de la respuesta más pronta para el ciudadano. Entre estas materias, se encuentra el expediente de ofrecimiento de pago y consignación por parte del deudor. Para ello, la disposición adicional undécima de la LJV modifica la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado (en adelante, LN), introduciendo un nuevo Título VII –intervención de los Notarios en expedientes y actas especiales– y dentro de éste, un nuevo capítulo IV –(d)e los expedientes en materia de obligaciones– en el que su Sección 1 se refiere al ofrecimiento de pago y la consignación. En este sentido, se introduce un nuevo artículo 69 en la LN, en el que se establece el procedimiento del nuevo expediente de ofrecimiento de pago y consignación ante notario. Critica el ponente la regulación conjunta de ofrecimiento y consignación y pone de manifiesto algunas carencias de la regulación (por ejemplo, no determina qué notario es competente).

El profesor MARÍN se pregunta ¿qué incentivos tiene el deudor para acudir al ofrecimiento de pago notarial si será él quien pagará los costes de la intervención notarial? El principal incentivo es la agilidad que ofrece un notario frente al colapso de los tribunales de justicia.

El ponente realiza una comparación entre el régimen sustantivo de la consignación antes y después de la reforma operada por la LJV (en el CC).

Así, coteja del viejo artículo 1.1176 I del Código Civil y el nuevo artículo 1.176 I del mismo Código, introducido por la LJV. El anterior precepto decía que «(s)i el acreedor a quien se hiciere el ofrecimiento de pago se negare sin razón a admitirlo, el deudor quedará libre de responsabilidad mediante la consignación de la cosa debida», mientras que el vigente reza que «(s)i el acreedor a quien se hiciere el ofrecimiento de pago conforme a las disposiciones que regulan éste, se negare, de manera expresa o de hecho, sin razón a admitirlo, a otorgar el documento justificativo de haberse efectuado o a la cancelación de la garantía, si la hubiere, el deudor quedará libre de responsabilidad mediante la consignación de la cosa debida».

El artículo antiguo hacía referencia a la negativa a aceptar el pago, pero ahora la negativa es no sólo a admitir el pago, sino también a entregar el documento justificativo o a cancelar las garantías. Sin embargo, la doctrina ya había adelantado que el deudor que se ofrecía a pagar necesitaba una prueba que acreditara el cumplimiento (carta de pago). La reforma es importante para frenar el abuso de entidades de crédito que exigen altas comisiones para cancelar las hipotecas y entorpecen el otorgamiento de escrituras de cancelación. Según MARÍN, las garantías a las que se refiere el precepto son aquellas que para su cancelación se requiere una actuación del acreedor (por ejemplo, no se aplica a la fianza). Así, como la cancelación de la garantía requiere consentimiento del acreedor hay que proceder judicialmente, eso sí, si el deudor realiza un ofrecimiento de pago conforme a la ley y el acreedor se niega a otorgar el documento que certifique la cancelación, si aquel consigna, este será condenado en costas en el procedimiento judicial que trate sobre la cancelación (reforzando el contenido del artículo 1180 del Código Civil).

El ponente también realiza una comparación entre el derogado artículo 1776.II del Código Civil y el vigente, modificado por la LJV. El primero establecía que «(l)a consignación por sí sola producirá el mismo efecto cuando se haga estando el acreedor ausente o cuando esté incapacitado para recibir el pago en el momento en que deba hacerse, y cuando varias personas pretendan tener derecho a cobrar, o se haya extraviado el título de la obligación», mientras que el vigente establece que «(l)a consignación por sí sola producirá el mismo efecto cuando se haga estando el acreedor ausente en el lugar en donde el pago deba realizarse, o cuando esté impedido para recibirlo en el momento en que deba hacerse, y cuando varias personas pretendan tener derecho a cobrar, sea el acreedor desconocido, o se haya extraviado el título que lleve incorporada la obligación». Por el concepto de ausente debe entenderse simplemente la falta de presencia, lo cual es una buena solución si se trata de acreedores que hayan cambiado de domicilio sin dar noticia al deudor. Según el profesor MARÍN, otra diferencia está en la permutación del término «incapacitado» por el actual «impedido», que puede hacer referencia a un impedimento físico sin más, sin que tenga que referirse a que el acreedor tenga su capacidad modificada por sentencia judicial. Por otro lado, en referencia a la existencia de una pluralidad de acreedores, la consignación surtirá efectos sobre el acreedor que designe el deudor, al igual que en la antigua regulación. La nueva regulación extiende sus efectos al acreedor desconocido (mismo supuesto que el anterior), permitiendo el cumplimiento de su obligación al deudor pese a la incertidumbre sobre quién es el verdadero acreedor.

Además, el nuevo artículo 1776 del Código Civil añade un párrafo III, que establece que «en todo caso, procederá la consignación en todos aquellos supuestos en que el cumplimiento de la obligación se haga más gravoso al deudor por causas no imputables al mismo». Para el ponente es difícil concebir supuestos diferentes a los referidos en el párrafo II (apartado anterior). Afirma el profesor que el término más gravoso debe interpretarse restrictivamente. Así, expone como supuestos que en los que el cumplimiento puede ser más gravoso para el deudor que la consignación: (i) cuando el deudor ofrece el pago en un barrio peligroso y (ii) cuando el acreedor es incapaz natural.

Sobre el procedimiento de consignación realiza una comparación entre el antiguo artículo 1178 del Código Civil y el nuevo, que remite a la LJV para la regulación del procedimiento de consignación judicial y a la Ley del Notariado para la regulación de la consignación notarial. La diferencia fundamental es que ahora se prevé un procedimiento notarial y antes únicamente judicial. Hay cambios solo de ubicación y los aspectos sustantivos quedan regulados en el CC y los de procedimiento en la LJV para la judicial (arts. 98 Y 99 LJV) y en la legislación notarial para el ofrecimiento de pago y consignación ante notario (arts. 69 y ss. LN).

- En el procedimiento judicial (art. 99 LJV) el promotor debe informar al letrado de la administración de justicia de que se ha realizado un ofrecimiento de pago y se pondrán a su disposición las cosas objeto de consignación. Si el promotor las quiere retirar, el letrado de la Administración de Justicia dará audiencia al acreedor. Hay una fase del procedimiento que transcurre ante el letrado de la Administración de Justicia y otra ante el juez (si el acreedor no acepta), que será el que decidirá si la consignación se ajusta a la legalidad.

- Procedimiento notarial (art. 68 LN): el procedimiento se desarrolla en una sola fase ante el notario. El promotor consigna ante el notario, que informará al acreedor, el cual podrá aceptar o no la consignación. Si no acepta, se procederá a la devolución de lo consignado sin más trámites y se archivará el expediente. El ponente califica este mecanismo como un «mecanismo fallido» y resalta su escasa utilidad, pues si el acreedor no acepta, el notario, -a diferencia del juez, no puede declarar que la consignación es legal.

3.2. Nombramiento de peritos en caso de falta de acuerdo ente asegurador y asegurado; conciliación extrajudicial

Pascual Martínez Espín

Profesor Titular de Derecho Civil Acreditado a Catedrático de la UCLM

El profesor ESPÍN explica que la disposición final novena de la LJV modifica la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (LCS en adelante), introduciendo un párrafo VI en el artículo 38 LCS, el cual establece que «cuando no haya acuerdo entre los peritos, ambas partes designarán un tercer perito de conformidad. De no existir esta, se podrá promover expediente en la forma prevista en la Ley de la Jurisdicción Voluntaria o en la legislación notarial. En estos casos, el dictamen pericial se emitirá en el plazo señalado por las partes o, en su defecto, en el de treinta días a partir de la aceptación de su nombramiento por el perito tercero».

Como manifiesta el ponente, el artículo 38 LCS prevé un procedimiento para cuantificar los daños. Si la compañía aseguradora y el asegurado no se ponen de acuerdo en esta cuantificación, la LJV pretende ofrecer una solución, esto es, un procedimiento que dirima el conflicto. Por tanto, la LJV va a conceder una tercera opción. En caso de desavenencia entre las partes sobre el nombramiento de un tercer perito, éste podrá nombrarse por el notario (art. 80 LN que se remite al art. 50 LN) o en sede judicial –Juzgados de lo Mercantil– por el letrado de la Administración de Justicia– (arts. 136-138 LJV que se remite al art. 341 LEC en caso de desavenencia entre las partes en el nombramiento de perito).

Por tanto, la reforma pretende poner solución a la desavenencia entre las distintas valoraciones de los peritos nombrados por las partes o entre el desacuerdo de las partes para nombrar un tercer perito (art. 38 LCS). En este sentido, se invitará a las partes a que sean ellas las que se pongan de acuerdo en el nombramiento de un tercer perito y si no se ponen de acuerdo entrará en juego el nuevo precepto.

Según ESPÍN, la norma será aplicable a los seguros de daños, incendios, robos transporte, accidentes y asistencia sanitaria; básicamente a todos los seguros de daños ya que de lo que se trata en estos pleitos es de cuantificar el daño.

Como expone el profesor, el artículo 38 de la LCS es objeto de una interpretación restrictiva por parte del TS. Así, el desacuerdo de los peritos únicamente puede producirse sobre la cuantificación de la indemnización. Si se produce otro desacuerdo, v.gr. controversia relativa a la cobertura del seguro, no entrará en juego el nombramiento del tercer perito. También la jurisprudencia menor realiza una interpretación restrictiva del precepto.

Se articulan dos procedimientos, uno ante notario y otro en sede judicial:

- Sede judicial (arts. 136 a 138 LJV): es competente territorialmente para conocer del procedimiento el Juzgado de lo Mercantil del domicilio del asegurado. No es preceptiva la intervención de Abogado y Procurador. Se iniciará el expediente mediante escrito presentado por cualquiera de los interesados en el que se hará constar el hecho de la discordia de los peritos designados por los interesados para valorar los daños sufridos, solicitando el nombramiento de un tercer perito. Admitida a trámite la solicitud, se convocará a una comparecencia, en la que el Secretario judicial instará a los interesados a que se pongan de acuerdo en el nombramiento de otro perito y, si no hubiere acuerdo, procederá a nombrarlo con arreglo al artículo 341 LEC (lista por sorteo y orden sucesorio). Verificado el nombramiento, se hará saber al designado para que manifieste si acepta o no el cargo. Aceptado el cargo, se le proveerá del consiguiente nombramiento, debiendo emitir el dictamen en el plazo de treinta días, el cual se incorporará al expediente dándose por finalizado el mismo.

- Sede notarial (art. 80 LN): se presenta escrito ante notario de mutuo acuerdo. En defecto de acuerdo, será competente cualquiera entre los que tengan su residencia en el lugar del domicilio o residencia habitual del asegurado o donde se encuentre el objeto de la valoración, a elección del requirente. También podrá elegir a un notario de un distrito colindante a los anteriores (vis expansiva de la competencia). Una vez determinada la competencia, el procedimiento es muy similar al regulado para sede judicial. Se inicia mediante solicitud para nombramiento de tercer perito. En caso de desacuerdo, se remite al procedimiento del artículo 50 de la LN (copia del 341 LEC). Aceptado el nombramiento, se prevé la provisión de fondos. El notario podrá requerir para provisión de fondos. El perito dispone de un plazo de 30 días para presentar el dictamen. Se admite pacto en contrario para que el perito pueda presentar el dictamen en un plazo superior a los 30 días, al contrario que en la LJV.

3.3. Exclusión de los contratos de consumo en el procedimiento de reclamación de deudas dinerarias no contradichas³

D^a. Milagros Yagüe

Subdirectora General de Arbitraje y Derechos del Consumidor

Dña. Milagros YAGÜE comienza su intervención constatando que la LJV introdujo una nueva sección segunda –reclamación de deudas dinerarias no contradichas– dentro del capítulo IV –de los expedientes en materia de obligaciones– de la Ley del Notariado (arts. 70 y 71 LN). Así, “el acreedor que pretenda el pago de una deuda dineraria de naturaleza civil o mercantil, cualquiera que sea su cuantía y origen, líquida, determinada, vencida y exigible, podrá solicitar de Notario con residencia en el domicilio del deudor consignado en el documento que acredite la deuda o el documentalmente demostrado, o en la residencia habitual del deudor o en el lugar en que el deudor pudiera ser hallado, que requiera a éste de pago, cuando la deuda, se acredite en la forma documental, que a juicio del Notario, sea indubitada. La deuda

³ El contenido íntegro de esta ponencia puede consultarse en la web del curso http://www.uclm.es/Actividades/evento.aspx?id_evento=6593

habrá de desglosar necesariamente principal, intereses remuneratorios y de demora aplicados”.

Por tanto, a partir de la reforma existe la posibilidad de reclamar notarialmente deudas dinerarias que no resulten contradichas. Así, si el deudor no compareciere o no alegare motivos de oposición, el notario dejará constancia de dicha circunstancia. En este caso, el acta será documento que llevará aparejada ejecución a los efectos del número 9.º del apartado 2 del artículo 517 de la LEC. Dicha ejecución se tramitará conforme a lo establecido para los títulos ejecutivos extrajudiciales. Es de destacar, que antes de la reforma de la LN, el acreedor no podía obtener extrajudicialmente este título ejecutivo y era necesario que el acreedor iniciara un procedimiento declarativo. En opinión de YAGÜE, la reforma pretende eliminar el volumen de procedimientos monitorios. Así lo corrobora el preámbulo de la LJV, en el que se afirma que, con esta reforma, se pretende eliminar la carga judicial de procedimientos monitorios, estableciendo un proceso más breve y menos costoso y evitando supuestos de alzamiento de bienes.

Lo anterior no significa que desaparezca el procedimiento judicial. Ambos coexisten. Si el notario no puede requerir, se suspende el expediente y el acreedor puede ir al proceso judicial para reclamar la deuda.

El procedimiento notarial permite reclamar deudas entre empresarios o ente particulares. Sin embargo, se excluye el contrato del consumo ex artículo 70.1.a) de la Ley del Notariado y también las deudas basadas en el artículo 21 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal (art. 70.1,b LN)). Expone la ponente que en el Anteproyecto de LJV no estaban excluidos los contratos de consumo, sin bien en la tramitación posterior –en la que no participó AECOSAN, se introdujo la limitación. YAGÜE no comprende a qué obedece la exclusión ya que nada se dice en el preámbulo de LJV. Parece que se pretendió evitar que las grandes empresas utilizaran este mecanismo para reclamar deudas a los consumidores. Paradójicamente, como pone de manifiesto un parte de la doctrina, se llega a un resultado contrario al perseguido, pues en vez de proteger al consumidor, se le priva de la posibilidad de paralizar el eventual procedimiento notarial de reclamación de deuda invocando la existencia de cláusulas abusivas.

Asimismo, YAGÜE encuentra cierta incoherencia entre la exclusión de la reclamación de deudas dinerarias no contradichas en contratos de consumo y la inclusión en el procedimiento de subasta notarial de bienes hipotecados, ya que en este último procedimiento no están excluidos los contratos de consumo. En este sentido, la STJUE de 10 de septiembre de 2014, asunto C-34/13, que trae causa de una cuestión prejudicial planteada por un tribunal de Eslovaquia, afirmó que sí se daba protección al consumidor en este procedimiento «monitorio notarial», el consumidor podría oponerse por la existencia de cláusulas abusivas y paralizar el procedimiento.

Día 1 de julio de 2016

PANEL 4: Los procedimientos de jurisdicción voluntaria

4.1. Postulación y defensa en los expedientes de jurisdicción voluntaria. Costes (económicos y no económicos) de los procedimientos de jurisdicción voluntaria

D. Julio García Bueno

Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Albacete

El ponente pretende dar una visión práctica de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, en relación a la preceptiva intervención de abogado en este tipo de expedientes. Muestra el punto de vista escéptico del sector de la abogacía, cuyas demandas en cuanto al diseño de la Ley en el sentido de establecer como preceptiva la intervención del abogado, no se tuvieron en cuenta. De ahí que valore positivamente los procedimientos en los que se requiere la intervención de abogado y tacha de errónea la liberalidad de realizar estos procedimientos sin la presencia de un abogado, pues los ciudadanos deben estar asistidos de abogado para lograr una correcta tutela de sus derechos e intereses. La realidad social demanda la presencia de abogado para una mejor tutela de los derechos afectados.

Respecto a la intervención de abogado en la LJV, la regla general es que el abogado interviene cuando la ley lo exige expresamente y siempre que el solicitante lo requiere. Cabe establecer tres grupos de casos: procedimientos en los que la intervención letrada es voluntaria; casos en los que es obligatoria; supuestos en los que la intervención es preceptiva a partir de cierto momento procesal.

La LJV sólo contempla algunos supuestos en los que la intervención de abogado será preceptiva (por ejemplo, procedimiento para alcanzar la emancipación o el beneficio de la mayor edad), en particular, cuando exista oposición, si se interpone recurso de revisión del acto o del edicto del letrado de la Administración de Justicia, o si se recurren en apelación los autos de un juez unipersonal en la resolución del expediente. El ponente pone en duda la eficacia de la intervención de abogado en la fase de recurso, cuando no haya asistido al cliente en el procedimiento previo. Dicha intervención pierde virtualidad práctica y considera que su actuación sería más efectiva y adecuada si la asistencia se requiriera desde el inicio del procedimiento.

En la mayoría de expedientes de Derecho mercantil, tales como los expedientes de jurisdicción voluntaria relativos a la reducción de capital social, disolución judicial de sociedades o expedientes que se siguen por robo, hurto o destrucción de títulos y valores, también será preceptiva la intervención de abogado. No así en el expediente para el nombramiento de peritos.

La intervención letrada es preceptiva en el caso de expedientes en los que la cuantía litigiosa supere los 6000 €. Sin embargo, esta previsión podría dar lugar en ciertos supuestos a fraudes de ley por infravaloración de los bienes controvertidos (caudal hereditario, patrimonio de la persona con capacidad modificada judicialmente, fincas objeto de deslinde, entre otros), con la finalidad de beneficiarse de la exención de asistencia letrada, cuestión que en cualquier caso podría plantearse en oposición.

Aunque en la mayoría de los casos, la intervención de abogado no es preceptiva, siempre será facultativa a instancia de parte.

A pesar de los posibles reproches al interés corporativista de los abogados en intervenir en los expedientes de jurisdicción voluntaria, el ponente defiende esta intervención, alegando que con la asistencia de abogado lo que se pretende es tutelar en el procedimiento los derechos del interesado, quien, por regla general, carecerá de los conocimientos técnicos y jurídicos necesarios para representar sus derechos ante un procedimiento de este tipo.

Por otro lado, considera al atribuir la ley competencia para la resolución de ciertos expedientes al letrado de la Administración de Justicia (antiguo secretario judicial) y no al Juez que correspondiere, se priva de garantías a los ciudadanos. No porque los letrados no sean excelentes profesionales, -que lo son-, sino porque los letrados son funcionarios públicos cuya función primordial no es la resolución de litigios. Señala que esta ampliación de las funciones de los letrados de la Administración de Justicia puede generar un retraso adicional en la actividad de los órganos jurisdiccionales.

En cuanto a los gastos de los expedientes de jurisdicción voluntaria, afirma ilustrativamente que «en los expedientes de jurisdicción voluntaria no hay vencedores, ni vencidos», por lo que no hay condena en costas. Los gastos generados con ocasión de este tipo de expedientes serán de cuenta de quien inste el procedimiento, al igual que los gastos de peritos y testigos, cuyo abono corresponderá igualmente al promotor. El órgano que resuelve o el Ministerio Fiscal podrá solicitar de oficio la práctica de cualquier prueba, si bien a pesar de que el tenor literal de la ley atribuye los gastos al promotor, es cuestionable que la Administración de justicia vaya a asumir estos gastos.

No obstante, también se prevén excepciones a la regla general sobre atribución de gastos al promotor del expediente. Así, por ejemplo, la Ley prevé que los gastos se atribuyan al acreedor si éste acepta el pago o la consignación, aunque el promotor del expediente haya sido el deudor. El acreedor ha debido recibir un ofrecimiento de pago previo a la iniciación del expediente de jurisdicción voluntaria, al que se habrá negado. Pero si la consignación está bien hecha, el acreedor deberá aceptar el pago ofrecido por esta vía de jurisdicción voluntaria. Lo mismo ocurre en los casos de conciliación en los que no se asignan los gastos del expediente a su promotor.

García Bueno recuerda la posibilidad de acogerse al beneficio de justifica gratuita también en el ámbito de la jurisdicción voluntaria.

El ponente concluye su intervención recordando que también es necesario tener en cuenta los “gastos emocionales” que lleva aparejada la tramitación del expediente de jurisdicción voluntaria, pues gran parte de los conflictos que se tramitan por esta vía son de familia o mercantiles, en los que las relaciones de parentesco entre familiares y/o socios pueden agravar el conflicto.

4.2. Normas comunes en materia de tramitación de los expedientes de jurisdicción voluntaria

D. Faustino Cordón Moreno

Catedrático de Derecho Procesal. Consejo Académico de Gómez-Acebo & Pombo

El ponente ha querido estructurar su intervención en torno a tres ideas generales. En primer lugar se ha referido a la *naturaleza de los expedientes de jurisdicción voluntaria*. Se trata de expedientes en los que se admite una oposición, aunque no se trate de una cuestión litigiosa sino amistosa, tal y como expresa literalmente el artículo 1.2 de la LJV: «sin que exista controversia que deba sustanciarse en un procedimiento contencioso». La Ley es confusa en cuanto a la naturaleza del expediente, no son procesos judiciales ni hay función jurisdiccional.

La LJV generaliza la oposición, aumentando cuantitativamente lo ya previsto con anterioridad. En este extremo, el ponente se pregunta cuál es la naturaleza de esta oposición, teniendo en cuenta que la oposición en un expediente de jurisdicción voluntaria no tiene carácter contencioso, e invita a los asistentes a reflexionar al respecto.

En segundo lugar, el ponente ha querido apuntar que las *garantías constitucionales se aplican también en los expedientes de jurisdicción voluntaria*, aunque estos no tengan carácter jurisdiccional. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado a favor de la aplicación de las garantías constitucionales también en los procedimientos tramitados ante un órgano no jurisdiccional, como ocurriría en los expedientes de jurisdicción voluntaria tramitados ante secretarios judiciales o notarios, en virtud del principio de tutela judicial efectiva (STC 155/2011, de 17 de octubre de 2011).

Como tercera idea, se destaca el hecho de que *los expedientes de jurisdicción voluntaria son expedientes de ámbito privado*, en los que no rige el principio dispositivo y el principio de aportación de parte con el mismo rigor que en el ámbito de los procesos jurisdiccionales civiles. La Ley también prevé la posibilidad de iniciación de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal de los expedientes de jurisdicción voluntaria (art. 14 LJV). Pero las reformas del ámbito procesal también han de tener repercusión en el ámbito sustantivo, es decir, si se atribuye al Ministerio Fiscal la iniciación de oficio del expediente de jurisdicción voluntaria, dicha atribución se debería traducir en un predominio del interés público que desvirtuaría el carácter privado de los expedientes de jurisdicción voluntaria. Parece que el legislador no ha sido consciente de esto porque debería haber "publicado" normas sustantivas, si se acepta la intervención del Ministerio Fiscal.

Tampoco regiría el principio de aportación de parte, pues se faculta al juez y al letrado de la Administración de Justicia para solicitar la prueba de oficio, y no sólo en favor de interés público – por ejemplo, en casos en que se vean involucrados menores – sino con carácter general.

A continuación, apunta el ponente una serie de cuestiones concretas, comenzando por los mecanismos que prevé la LJV para solucionar los problemas de interferencias entre los diversos procedimientos en ella previstos. En tal caso, no existiría *litispendencia* entre ellos, de conformidad con el artículo 6.1 LJV, si se tramitan simultáneamente dos o más expedientes con el mismo objeto, se dará trámite al primer expediente que se hubiera iniciado y se archivarán los posteriores. Por otro lado, el tercer párrafo del artículo 6 LJV se refiere a la posibilidad de suspender el expediente ante la existencia de un procedimiento jurisdiccional contencioso cuya resolución pudiera afectar al expediente de jurisdicción voluntaria. El ponente llama la atención sobre la relación de este precepto con la prejudicialidad civil del artículo 43 de la LEC, si bien la LJV no habla de prejudicialidad sino de suspensión de oficio, aunque la norma de la LJV sea mucho más amplia que la prejudicialidad civil. Con todo, se duda acerca de la eficacia de los mecanismos previstos en la LJV para evitar la concurrencia de procedimientos con el mismo objeto.

El profesor Cordón reprocha al legislador la falta de nitidez con la que la LJV delimita en ocasiones, las atribuciones competenciales correspondientes a los diversos operadores jurídicos.

En cuanto a la tramitación del procedimiento, se configura de una forma simple. Se cita a las personas interesadas y toda la tramitación se centra en la comparecencia de las mismas, tal y como se recoge en los artículos 17 y 18 de la LJV.

Especial mención han merecido también en esta intervención las normas de Derecho internacional privado en lo que se refiere al reconocimiento en España de expedientes de jurisdicción voluntaria procedentes de otros países. La LJV supedita la eficacia del expediente de jurisdicción voluntaria en España al reconocimiento, lo que necesariamente redirige a los tratados internacionales en relación al reconocimiento de sentencias extranjeras. Si bien la resolución de un expediente de jurisdicción voluntaria no impedirá la posterior iniciación de un procedimiento judicial con el mismo objeto, según lo dispuesto en el artículo 19.4 LJV. En el procedimiento de *exequatur* el órgano competente para la ejecución no tiene potestad para modificar la decisión. El ponente critica que no se haya tenido en consideración el Reglamento (UE) núm. 1215/2012 del Parlamento europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, vigente desde enero de 2016.

Finalmente, por lo que se refiere a la ejecución de la resolución que pone fin al procedimiento, (el ponente defiende la aplicabilidad de los artículos 521 y 522 de la LEC a estos expedientes de jurisdicción voluntaria, si bien estos preceptos están referidos a la ejecución impropia, por lo que la referencia a ejecución no parece adecuada y resulta más apropiado hablar de «eficacia» de la resolución.

4.3. La conciliación

D. Rubén Buendía Carrascosa

Letrado

El ponente considera que el legislador podría estar inclinándose por desjudicializar la conciliación, algunos operadores jurídicos lo consideren un procedimiento de jurisdicción voluntaria. En la conciliación no hay propiamente una demanda ni una sentencia, sino que el hecho de abrir el proceso a la participación de notarios y registradores parece eliminar la función jurisdiccional.

Se hace necesario diferenciar entre una conciliación prejudicial, como mecanismo alternativo de resolución de conflictos desarrollado recientemente por diversos reglamentos y directivas europeos, de la conciliación judicial, como aquella que tiene lugar ante el propio juez. La conciliación regulada en la LJV es la conciliación prejudicial, tendente a lograr un acuerdo entre las partes.

El ámbito de aplicación de la conciliación no se determina expresamente en la Ley, sino que se establecen una serie de excepciones que nos permiten deducir que serían susceptibles de tramitarse por conciliación los conflictos no judicializados en los que los particulares acudan con ánimo de alcanzar un acuerdo que no persiga realizar un fraude de ley o abuso de derecho. No se podrá conciliar en asuntos de menores o relativos a personas con capacidad judicialmente modificada, en juicios en los que estén interesadas administraciones públicas, acciones de responsabilidad civil contra jueces o magistrados, o aquellos que se promuevan sobre materias no susceptibles de transacción.

La competencia de conciliación la ostentan los Jueces de Paz, Letrados de la Administración de Justicia o Juzgados de Primera Instancia o de lo Mercantil para materias propias de este ámbito.

En la solicitud debe hacerse referencia a la cuantía. Los Jueces de Paz conocerán de aquellos asuntos en los que la cuantía no supere los 6000 €, límite por encima del cual conocerán los letrados de la Administración de Justicia.

La conciliación se inicia a instancia de parte, no hay intervención del Ministerio Fiscal o Juez, sino que son las propias partes quienes acuden voluntariamente a conciliación para alcanzar un acuerdo. La solicitud inicial se reconduce a lo que sería una demanda en la jurisdicción contenciosa, puesto que es necesario identificar a las partes y sus domicilios, así como el objeto de la conciliación. La LJV prevé la existencia de un modelo normalizado a estos efectos, pero en la práctica se desconoce tal modelo.

La solicitud de conciliación afecta también a los plazos de prescripción. Se tendrá en cuenta la fecha de presentación de solicitud de conciliación a efectos de prescripción, pero sólo si dicha solicitud es admitida. Sobre la admisión se debe decidir en el plazo de cinco días, sin que puedan transcurrir más de diez días desde la admisión hasta el momento de la citación de las partes, plazos cuyo cumplimiento se antoja difícil dada la acumulación de trabajo de los Secretarios Judiciales, que podría impedirles tramitar los procedimientos de jurisdicción voluntaria con la agilidad requerida.

A diferencia de otros mecanismos alternativos de resolución de conflictos, en la conciliación se requiere una participación activa del órgano competente, que deberá procurar que las partes alcancen un acuerdo.

En cuanto a la ejecución de lo acordado en conciliación, la LJV se remite en su artículo 147 a lo previsto en la LEC, con la diferencia de que en el caso de una sentencia alcanzada en jurisdicción ordinaria será necesario esperar veinte días para solicitar la ejecución, sin que sea necesario cumplir este plazo de espera para solicitar la ejecución de expedientes de jurisdicción voluntaria.

La única forma de combatir lo acordado en conciliación sería a través de la acción de nulidad del artículo 148 de la LJV, presentada en un plazo de 15 días después de celebrarse el acto de conciliación, y fundamentada en las causas que invalidan los contratos.

Finalmente se refiere el ponente a la conciliación notarial contemplada en los artículos 81 y 82 de la Ley del Notariado, modificada por disposición final undécima de la LJV. Según el tenor de la Ley, parece que se busca una intervención activa del notario para llegar a un acuerdo. A diferencia del procedimiento de conciliación seguido ante juez de paz o letrado de la Administración de Justicia, la conciliación notarial finaliza con una escritura pública. Si las partes decidieran modificar su acuerdo posteriormente, deberían acudir de nuevo al notario.

PANEL 5: Tipología de expedientes previstos en la Ley de Jurisdicción Voluntaria

5.1. Expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de personas: menores, personas con capacidad modificada judicialmente y extracción de órganos

D^a. Carmen González Carrasco

Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad de Castilla-La Mancha

La profesora GONZÁLEZ CARRASCO expone que existen diez expedientes (capítulos) dentro del Título II de la LJV relativos a las personas. La ponente ha extraído las innovaciones que le han parecido más relevantes. Los expedientes tienen por objeto: la autorización o aprobación judicial del reconocimiento de la filiación no matrimonial; la habilitación para comparecer en juicio y del nombramiento de defensor judicial; la adopción; la tutela, la curatela y la guarda de hecho; la concesión judicial de la emancipación y del beneficio de la mayoría de edad; la protección del patrimonio de las personas con discapacidad; el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen del menor o persona con capacidad modificada judicialmente; 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; la declaración de ausencia y fallecimiento y la extracción de órganos de donantes vivos.

Manifiesta la profesora que ya en el Derecho romano se regulaban cuestiones de jurisdicción voluntaria en materia de Derecho de la Persona. En estos expedientes, la decisión de fondo corresponde a los jueces en la mayor parte de las ocasiones, aunque el impulso del procedimiento corresponde al letrado de la Administración de Justicia. Por citar un ejemplo, el expediente de declaración de fallecimiento y ausencia compete en exclusiva a los jueces. Como se trata de cuestiones de orden público el auto que resuelva el expediente se remite al Registro Civil. En estos expedientes no existe controversia de derechos subjetivos. En este sentido, la ley parte de la existencia de algún tipo de conflicto en relación a derechos de la persona, pero no de controversia de derechos subjetivos de diversos titulares en igualdad de condiciones. Estos expedientes afectan al ejercicio de potestades.. En el caso de expedientes relativos a menores, al considerarse cuestiones de orden público, se intentan eliminar los gastos y la intervención de abogado.

Destaca la ponente que se producen importantes novedades respecto de los expedientes de la LEC de 1881, cambiando la forma de tramitación de los expedientes y añadiendo algunas especialidades.

Como explica la profesora, cada expediente contiene alguna regulación novedosa. En su opinión, la regulación es algo redundante en cuanto a la repetición de trámites. A continuación, explica algunas singularidades de cada expediente:

- Reconocimiento de filiación (arts. 23 y ss. LJV): no estaba previsto este expediente en la LEC de 1881. Existen cinco formas de determinación de la filiación no matrimonial (art. 120 CC). Una de ellas es el reconocimiento por el encargado del Registro Civil. Destaca que el tipo de filiación no matrimonial regulado en el art. 125 del Código Civil sólo puede ser acordada por el juez. Además, cuando el menor alcance la plena capacidad puede dejar sin efecto la anterior declaración si no la hubiere consentido.
- Habilitación para comparecer en juicio y nombramiento del defensor judicial (arts. 27 y ss LJV). Se incluyen en este expediente a las personas mayores de edad con capacidad modificada judicialmente o por modificar. Asimismo, asevera la profesora GONZÁLEZ que se incluyen los sujetos que estén imposibilitados de hecho. La LEC de 1881 únicamente establecía que los menores no emancipados necesitaban

habilitación para comparecer en juicio cuando los padres estaban ausentes o se negaban a representarle. En la nueva regulación se amplían los supuestos (art. 27.1 LJV).

- Acogimiento (DA 2ª LJV). La LJV se remite a la Ley 26/2015, de 28 de julio, por la que se modifica el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia para la regulación de diversas cuestiones relativas al acogimiento. Ya no interviene el juez si no hay oposición. Es un trámite administrativo, ni jurisdiccional ni de jurisdicción voluntaria. La LJV se remite a los artículos 779 a 780 de LEC cuando existe oposición.

- Adopción (arts. 33 a 42 LJV). Según la ponente, se introducen falsas novedades pues la LJV consolida el régimen que ya se contemplaba en diversas leyes autonómicas. En los supuestos en que los progenitores no han podido intervenir en el expediente, la LJV se remite a los artículos 779 y ss. de la LEC. El procedimiento aplicable es el juicio ordinario (procedimientos especiales), lo que según la profesora no es adecuado. Además explica que se ha modificado el régimen sustantivo del CC. Una importante novedad es la adopción abierta (art. 178 CC en redacción dada por la LJV). Esta institución hace referencia a la ausencia de ruptura de los vínculos del adoptando con la familia de origen al constituirse una adopción. La adopción internacional (art. 42 LJV) ha sufrido una transformación más simple. La LJV remite en este punto a lo previsto en el artículo 9.5 del Código Civil y en la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional.

- La tutela, la curatela y la guarda de hecho (arts. 43 a 52 LJV). Los supuestos de remoción del tutor están regulados en el artículo 247 CC. Ya no se tramita por los cauces del juicio ordinario sino por expediente de JV, en el que será preceptiva la intervención de abogado para la remoción del tutor o curador. Por otro lado, la formación de inventario (art. 47 LJV) se tramitará ante el letrado de la Administración de Justicia. Se trata de un trámite específico con audiencia del guardador de hecho, previa a la constitución de otras instituciones de protección.

- Protección del patrimonio de las personas con discapacidad (arts. 56 a 58 LJV). Se aplica a los expedientes que tengan por objeto alguna de las actuaciones judiciales previstas en el Capítulo I de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad. Estos expedientes ya eran resueltos con anterioridad por el juez. La legitimación para promover estos expedientes corresponde al Ministerio Fiscal (ART. 57 LJV). Como novedad, se establece la posibilidad de recurrir en apelación con efectos suspensivos el auto que declara la constitución del patrimonio.

- Emancipación (arts. 53 a 55 LJV). La podrá instar el mayor de 16 años sujeto a patria potestad, por encontrarse en alguno de los supuestos previstos en el artículo 320 del Código Civil. Si no actúan sus progenitores, hasta que se nombre defensor judicial actuará el Ministerio Fiscal en interés del menor. Es necesario que el solicitante aporte un principio de prueba, pero como no es preceptiva la intervención de abogado, la ponente manifiesta que es difícil que el menor sepa que tiene que presentarla.

- 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 (arts. 61 a 66 LJV). Hace referencia a actos que requieren autorización judicial. Los legitimados son el representante legal o

administradores de bienes, es decir, las personas que influyan en la esfera patrimonial del sujeto. Es preceptiva la intervención de Abogado y Procurador si la cuantía del expediente es superior a 6.000 euros. La resolución que dicte el Juez es recurrible en apelación con efectos suspensivos.

- Declaración de ausencia o fallecimiento (arts. 67 a 77 LJV). En el expediente de declaración de ausencia y fallecimiento, será competente el Juzgado de Primera Instancia del último domicilio de la persona de cuya declaración de ausencia o fallecimiento se trate, o, en su defecto, el de su última residencia. Se introduce una novedad para los casos de catástrofe (por ejemplo, aérea). En estos casos, será competente, en relación con todos los afectados, el Juzgado de Primera Instancia del lugar del siniestro. Si este hubiera acaecido fuera del territorio español, será competente, respecto de los españoles y de las personas residentes en España, el del lugar donde se inició el viaje; y si éste se hubiera iniciado en el extranjero, el del lugar correspondiente al domicilio o residencia en España de la mayoría de los afectados. Cuando la competencia no se pudiera determinar conforme a los criterios anteriores, será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar del domicilio o residencia de cualquiera de ellos. En estos casos, la declaración de fallecimiento se instará por el Ministerio Fiscal inmediatamente después del siniestro. Si se tratara del supuesto regulado en el artículo 194.3º, lo hará a los ocho días del siniestro si no se hubieran identificado los restos. Según GONZÁLEZ CARRASCO, habrá más facilidades en relación a la apertura de la sucesión, pensiones de viudedad, orfandad, etc. En el Registro Civil, se harán constar las declaraciones de desaparición, ausencia legal y de fallecimiento (art. 198 I CC).

- Extracción de órganos de donantes vivos (arts. 78 a 80 CC). Aplicable a los expedientes que tengan por objeto la constatación de la concurrencia del consentimiento libre, consciente y desinteresado del donante y demás requisitos exigidos para la extracción y trasplante de órganos de un donante vivo por la Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos. La nueva norma asume este expediente. Una de las novedades fundamentales es la comparecencia ante el juez en la que el donante debe prestar su consentimiento tras oír las explicaciones del médico que ha de efectuar la extracción y las de los demás asistentes al acto. En la regulación actual se da trámite de audiencia a todos los implicados en la extracción.

- Medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional. La LJV añade un nuevo capítulo IV bis al Título I Libro IV LEC (arts. 778 quáter, quinquies y sexies). Esta materia se traslada a los procesos especiales matrimoniales y de menores. Según la ponente tiene poco que ver con la LJV. Así, el procedimiento se iniciará mediante demanda en la que se instará la restitución del menor o su retorno al lugar de procedencia e incluirá toda la información exigida por la normativa internacional aplicable y, en todo caso, la relativa a la identidad del demandante, del menor y de la persona que se considere que ha sustraído o retenido al menor, así como los motivos en que se basa para reclamar su restitución o retorno. Deberá igualmente aportar toda 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 profesora GONZÁLEZ CARRASCO concluye su exposición enumerando algunas cuestiones conflictivas no resueltas por la LJV, tales como el procedimiento a seguir

en los supuestos de esterilización de personas con discapacidad, la atención y tratamiento de menores en casos de riesgo grave para su salud cuando los padres no consienten el tratamiento, por citar sólo algunas.

5.2. Expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de familia y sucesiones⁴

D. Cesáreo Miguel Monsalve Argandoña

Presidente de la Audiencia Provincial de Albacete

El ponente comienza su intervención explicando que los expedientes en materia de familia están regulados en el Título III. A su vez, este título se divide en tres capítulos.

(i) El capítulo I hace referencia al expediente de dispensa de impedimento matrimonial (arts. 81 a 84 LJV).

Se refiere a la dispensa de los impedimentos de muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal y de parentesco para contraer matrimonio previstos en el artículo 48 del Código Civil.

Sobre la participación en la muerte dolosa, la LJV ha cambiado la disposición anterior para mejorar su eficacia. La competencia objetiva y territorial corresponde ahora al Juez de Primera Instancia del domicilio o, en su defecto, al de la residencia de cualquiera de los contrayentes. Antes, la dispensa correspondía al Ministerio de Justicia. Además, se ha modificado el artículo 47 del Código Civil, extendiéndose el impedimento matrimonial a los que han participado en la muerte dolosa (encubridores) y no solo a los autores o coautores.

También se extiende el impedimento a la pareja de hecho. Ostenta legitimación activa para solicitar la dispensa la persona en quien concurra el impedimento para el matrimonio. En la práctica de estas actuaciones no será preceptiva la intervención de Abogado ni Procurador.

En relación al impedimento de parentesco, deberá expresarse en la solicitud el árbol genealógico de los contrayentes.

En ambos expedientes, la solicitud será admitida a trámite por el letrado de la Administración de Justicia que citará a la comparecencia a los contrayentes y a aquellos que pudieran estar interesados, quienes serán oídos. Para la dispensa del impedimento de muerte dolosa del cónyuge anterior deberá citarse, además, al Ministerio Fiscal.

(ii) El capítulo II hace referencia a la intervención judicial en relación con la patria potestad (arts. 85 a 89 LJV).

En estos expedientes, una vez admitida la solicitud por el letrado de la Administración de Justicia, éste citará a la comparecencia al solicitante, al Ministerio Fiscal, a los progenitores, guardadores o tutores cuando proceda, a la persona con capacidad modificada judicialmente, en su caso o al menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuere mayor de 12 años. Si el titular de la patria potestad fuese un menor no emancipado, se citará también a sus progenitores y, a falta de éstos, a su

⁴ El contenido íntegro de esta ponencia puede consultarse en la web del curso http://www.uclm.es/Actividades/evento.aspx?id_evento=6593

tutor. Se podrá también acordar la citación de otros interesados. El Juez podrá acordar, de oficio o a instancia del solicitante, de los demás interesados o del Ministerio Fiscal, la práctica durante la comparecencia de las diligencias que considere oportunas. No será preceptiva la intervención de Abogado ni de Procurador para promover y actuar en estos expedientes, lo que a juicio de MONSALVE es un grave error, causando un perjuicio tanto al ciudadano como a la Administración de Justicia.

Estos expedientes pueden dividirse a su vez en dos clases:

(a) Expedientes relativos a la intervención judicial en los casos de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad (art. 86 LJV).

Aplicables cuando el Juez deba intervenir en los casos de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad ejercitada conjuntamente por los progenitores. Según el ponente esta expresión es un cajón de sastre, ya que podría instarse por cualquier motivo, v.gr. discrepancias en relación al lugar del estudio, por aplicación de ciertos tratamientos médicos, viajes, colocación de piercing, etc. Será competente el Juzgado de Primera Instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia del hijo. No obstante, si el ejercicio conjunto de la patria potestad por los progenitores hubiera sido establecido por resolución judicial, será competente para conocer del expediente el Juzgado de Primera Instancia que la hubiera dictado (atracción de la competencia).

(b) Expedientes que aluden a 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.

La LJV remite a los artículos 158, 164, 165, 167 y 216 del Código Civil. A criterio del ponente estas medidas deberían estar reguladas en el CC. Las medidas son las necesarias para proteger los bienes de los menores. Será competente el Juzgado de Primera Instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia del menor o persona con capacidad modificada judicialmente. No obstante, si el ejercicio conjunto de la patria potestad por los progenitores o la atribución de la guarda y custodia de los hijos hubiera sido establecido por resolución judicial, así como cuando estuvieran sujetos a tutela será competente para conocer del expediente el Juzgado de Primera Instancia que hubiera conocido del inicial. Además, las medidas a que se refiere este Capítulo se adoptarán de oficio o a instancia del propio afectado, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal.

(iii) El capítulo III hace referencia al expediente relativo a la intervención judicial en los casos de desacuerdo conyugal y en la administración de bienes gananciales (art. 90 LJV).

Ilustrativamente, afirma el ponente, que estas situaciones son la «antesala de la separación». El precepto hace referencia a los cónyuges, no a las parejas de hecho. Aplicable a supuestos tales como discrepancias sobre la residencia conyugal, contribución a las cargas del matrimonio, gastos de administración de bienes comunes, etc. En estos expedientes será competente el Juzgado de Primera Instancia del que sea o hubiera sido el último domicilio o residencia de los cónyuges. Además, no será preceptiva la intervención de Abogado ni de Procurador para promover y actuar en estos expedientes, salvo que la intervención judicial fuera para la realización de un acto de carácter patrimonial con un valor superior a 6.000 euros, en cuyo caso será necesario.

En segundo lugar, MONSALVE ARGANDOÑA analiza los expedientes de jurisdicción voluntaria relativos al Derecho sucesorio que se regulan en el título IV de la LJV, el cual se divide en tres capítulos.

(i) Expediente de albaceazgo en el capítulo I (art. 91 LJV).

Será competente para conocer de estos expedientes el Juzgado de Primera Instancia del último domicilio o residencia habitual del causante, o de donde estuviere la mayor parte de su patrimonio, con independencia de su naturaleza de conformidad con la ley aplicable, o el del lugar en que hubiera fallecido, siempre que estuvieran en España, a elección del solicitante. En defecto de todos ellos, será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar del domicilio del solicitante. Para la actuación en estos expedientes no será preceptiva la intervención de Abogado ni Procurador cuando la cuantía del haber hereditario sea inferior a 6.000 euros.

(ii) Expediente relativo al contador-partidor dativo en el capítulo II (art. 92 LJV).

Según el artículo 1057 del Código Civil, no habiendo testamento, contador-partidor en él designado o vacante el cargo, el letrado de la Administración de Justicia o el Notario, a petición de herederos y legatarios que representen, al menos, el 50 por 100 del haber hereditario, y con citación de los demás interesados, si su domicilio fuere conocido, podrá nombrar un contador-partidor dativo, según las reglas que la LEC y la LN establecen para la designación de peritos. La partición así realizada requerirá aprobación del letrado de la Administración de Justicia o del notario, salvo confirmación expresa de todos los herederos y legatarios. La competencia objetiva y territorial es idéntica a la descrita en el punto anterior; también la norma relativa a la intervención de Abogado y Procurador.

(iii) Expediente relativo a la aceptación y repudiación de la herencia en el capítulo III (arts. 93 a 95 LJV).

Aplicable a todos los casos en que, conforme a la ley, la validez de la aceptación o repudiación de la herencia necesite autorización o aprobación judicial. Será competente para conocer de estos expedientes el Juzgado de Primera Instancia del último domicilio o, en su defecto, de la última residencia del causante y, si lo hubiere tenido en país extranjero, el del lugar de su último domicilio en España o donde estuviere la mayor parte de sus bienes, a elección del solicitante. Podrán promover este expediente quienes ostenten la representación de los llamados a la herencia, ellos mismos representados por el Ministerio Fiscal si fueran menores o tuvieran la capacidad modificada judicialmente, su defensor judicial si no se le hubiera dado la autorización en el nombramiento y los acreedores del heredero que hubiera repudiado la herencia. Para la actuación en estos expedientes no será preceptiva la intervención de Abogado ni Procurador cuando la cuantía del haber hereditario sea inferior a 6.000 euros.

5.3. Expedientes de jurisdicción voluntaria relativos a expedientes mercantiles

D. Laureano Belmar Jiménez

Letrado

Laureano Belmar expone las peculiaridades de los expedientes mercantiles de jurisdicción voluntaria (arts. 112 a 138 LJV). Son frecuentes en la práctica jurídica y algunos de ellos resultan polémicos. Además de a los empresarios, también afectan a los no empresarios y pueden utilizarse por cualquier interesado.

Las normas principales que los regulan son la Ley de Jurisdicción Voluntaria, la Ley del Notariado y la Ley de Sociedades de Capital (LSC). Supletoriamente son aplicables la Ley de Enjuiciamiento Civil, en caso de jueces y letrados de la Administración de Justicia, aunque existe el problema de la falta de desarrollo del reglamento, y las normas notariales y del Registro Mercantil (en caso de notarios y registradores). En la RDGRN de 22 de noviembre de 2015 se establece la jerarquía normativa.

Se centra el ponente en los expedientes ante el juez de lo Mercantil. Se tratan de aquéllos relativos a la exhibición de libros de las personas obligadas a llevar la contabilidad (arts. 112 a 116 de la LJV y 32 del Código de comercio), así como los de disolución judicial de sociedades (arts. 125 a 128 de la LJV y el 36 de la LSC). En todos ellos es preceptiva la asistencia de abogado y procurador

Los expedientes mercantiles ante notarios se limitan a los depósitos en materia mercantil.

Los expedientes mercantiles ante registradores son los siguientes:

- Reducción del capital social y amortización o enajenación de las acciones o participaciones sociales (arts. 139 y 140 LSC): ambos casos son poco frecuentes. Se trata de un procedimiento conforme al Reglamento del Registro Mercantil que puede recurrirse ante el Juez de lo Mercantil.
- Convocatoria de Juntas Generales (arts. 169 a 171 LSC): existe el plazo de un mes para convocarla. Los gastos son a cargo de la sociedad. Si accede a la convocatoria, no cabe recurso. Es un expediente habitual.
- Nombramiento y revocación de auditor (arts. 265 y 266 LSC): en los casos de sociedades, existe competencia exclusiva del registrador. El plazo de solicitud es de tres meses desde el cierre del ejercicio societario. Los honorarios del auditor corren a cargo de la sociedad. Matiza el ponente que algunos socios minoritarios abusan de la posición y la empresa mediante la sustitución de un auditor por otro de forma continua. Respecto al concepto «justa causa», considera el ponente que el registrador no tiene suficiente capacidad para delimitar el alcance del término.
- Nombramiento y separación de liquidadores: se da cobertura por muerte o cese de liquidadores. También se prevé la separación por justa causa. Se sustituye por duración excesiva de la liquidación (más de tres años). Se trata de un procedimiento poco frecuente, en el caso del nombramiento, y frecuente, en el caso de la separación.
- Nombramiento de interventores (art. 381 LSC).
- Convocatoria de asamblea de obligacionistas (art. 422 LSC).
- Convocatoria de la Junta de la Sociedad Anónima Europea.
- Constitución del sindicato de obligacionistas.

Clausura el curso la Vicerrectora de Cultura, Deporte y Extensión Universitaria, Dña. María Ángeles Zurilla Cariñana, quien felicita a CESCO por la organización del curso, agradece el apoyo del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, la colaboración y plena disponibilidad de los ponentes y la activa participación de los asistentes, a quienes desea que el curso haya resultado de gran interés para su actividad académica y/o profesional.