
Jurisdicció voluntària

PID_00266490

Ibon Hualde López

Temps mínim de dedicació recomanat: 7 hores



Ibon Hualde López

Professor Titular de Dret Processal
de la Universitat de Navarra.

L'encàrrec i la creació d'aquest recurs d'aprenentatge UOC han estat coordinats
per la professora: Consuelo Ruiz (2019)

Quarta edició: setembre 2019
© Ibon Hualde López
Tots els drets reservats
© d'aquesta edició, FUOC, 2019
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona
Realització editorial: FUOC



*Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-
NoComercial-SenseObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls
públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no en feu un ús
comercial i no en feu obra derivada. La llicència completa es pot consultar a [http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/
legalcode.ca](http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca)*

Índex

Introducció	5
1. Disposicions generals	9
1.1. Competència	9
1.2. Legitimació i postulació	11
1.3. Prova	11
1.4. Situacions de pendència	11
1.5. Efectes econòmics	12
2. Normes comunes	13
2.1. Normes de dret internacional privat	13
2.1.1. Competència internacional	13
2.1.2. Llei aplicable	13
2.1.3. Inscripció en registres públics	13
2.1.4. Eficàcia dels expedients i dels actes de jurisdicció voluntària estrangers	13
2.2. Normes de tramitació	14
2.2.1. Iniciació de l'expedient	14
2.2.2. Acumulació d'expedients	14
2.2.3. Tractament de la falta de competència i altres defectes o omissions	15
2.2.4. Procediment, recursos i execució	16
3. Expedients judicials de jurisdicció voluntària	20
3.1. De dret civil	20
3.1.1. En matèria de persones	20
3.1.2. En matèria de família	40
3.1.3. En matèria de successions	46
3.1.4. En matèria d'obligacions	48
3.1.5. En matèria de drets reals	52
3.2. En matèria de dret mercantil	58
3.2.1. Exhibició de llibres de les persones obligades a portar comptabilitat	58
3.2.2. Convocatòria de juntes generals	59
3.2.3. Nomenament i revocació de liquidador, auditor o interventor d'una entitat	60
3.2.4. Reducció de capital social i de l'amortització o alienació de les participacions o accions	62
3.2.5. Dissolució judicial de societats	63
3.2.6. Convocatòria de l'assemblea general d'obligacionistes	65

3.2.7. Robatori, furt, extraviament o destrucció de títol valor o representació de parts de soci	66
3.2.8. Nomenament de perit en els contractes d'assegurança	68
3.3. Conciliació	68
Exercicis d'autoavaluació.....	73
Solucionari.....	77

Introducció

La disposició final divuitena de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil, va encomanar al Govern la remissió a les Corts Generals d'un Projecte de llei de jurisdicció voluntària en el termini d'un any a comptar des de la data d'entrada en vigor de la llei; termini que va finalitzar el 8 de gener del 2002.

Precisió

Per Ordre de 20 de novembre de 2002 es va constituir una ponència de set membres amb la finalitat de redactar un esborrany d'Avantprojecte de llei de jurisdicció voluntària en el si de la Secció Segona (Dret Mercantil) de la Comissió General de Codificació, el text del qual va ser publicat pel Ministeri de Justícia a l'octubre de 2005. Posteriorment, el Projecte de llei presentat durant el primer govern del president Rodríguez Zapatero no va superar els tràmits parlamentaris i a l'octubre de 2007 es va anunciar la seva retirada en el Ple del Senat.

Es va haver d'esperar fins al 3 de juliol de 2015 per veure aprovada la nova Llei de jurisdicció voluntària, que, amb caràcter general, es va fer eficaç el 23 de juliol de 2015.

Precisió

No totes les disposicions de la Llei 15/2015, de 2 de juliol, van entrar en vigor als vint dies d'haver-se publicat al BOE, sinó que algunes van adquirir eficàcia en dates posteriors, segons s'estableix en la seva disposició final vint-i-unena. D'una banda, les disposicions del capítol III del títol II, reguladores de l'adopció, es van fer vigents el 18 d'agost de 2015, juntament amb la Llei 26/2015, de 28 de juliol, de modificació del sistema de protecció a la infància i a l'adolescència. D'altra banda, les disposicions del títol VII, que regulen les subhastes voluntàries celebrades pels lletrats de l'Administració de justícia, i les del capítol V del títol VII de la Llei de 28 de maig de 1862, del notariat contingudes en la disposició final onzena, que estableixen el règim de les subhastes notariales, van entrar en vigor el 15 d'octubre de 2015. Finalment, una altra sèrie de disposicions ho van fer el 30 de juny de 2017, concretament: les modificacions dels articles 49, 51, 52, 53, 55, 56, 57, 58, 62, 65 i 73 del Codi civil contingudes en la disposició final primera, així com les modificacions dels articles 58, 58 bis, disposició final segona i disposició final cinquena bis de la Llei 20/2011, de 22 de juliol, del registre civil, incloses en la disposició final quarta, relatives a la tramitació i celebració del matrimoni civil; les modificacions de l'article 7 de l'Acord de cooperació de l'Estat amb la Federació d'Entitats Religioses Evangèliques d'Espanya, aprovat per la Llei 24/1992, de 10 de novembre; les de l'article 7 de l'Acord de cooperació de l'Estat amb la Federació de Comunitats Israelites d'Espanya, aprovat per la Llei 25/1992, de 10 de novembre; les de l'article 7 de l'Acord de cooperació de l'Estat amb la Comissió Islàmica d'Espanya, aprovat per la Llei 26/1992, de 10 de novembre, contingudes en les disposicions finals cinquena, sisena i setena respectivament; i les disposicions de la secció 1a. del capítol II del títol VII de la Llei de 28 de maig de 1862, del notariat, contingudes en la disposició final onzena, que estableixen les normes reguladores de l'acta matrimonial i de l'escriptura pública de celebració del matrimoni.

La Llei de jurisdicció voluntària es compon de deu títols, sis disposicions addicionals, cinc disposicions transitòries, una disposició derogatòria i vint-i-una disposicions finals.

Precisió

En el seu títol preliminar, sota la rúbrica "Disposicions generals", es contenen normes sobre el seu àmbit d'aplicació, competència objectiva, legitimació i postulació, intervenció del ministeri fiscal i el criteri general sobre pràctica de la prova, entre altres rellevants previsions. Els dos capítols que integren el títol I regulen, respectivament, les normes de dret internacional privat (en les quals s'estableix el criteri general de competència internacional per conèixer dels expedients, la remissió a les normes de conflicte de dret inter-

nacional privat, així com normes específiques per al reconeixement i eficàcia a Espanya dels actes de jurisdicció voluntària acordats per autoritats estrangeres); i les normes procedimentals generals, aplicables a tots els expedients de la Llei de jurisdicció voluntària en allò no establert per les seves normes específiques. El títol II regula els expedients de jurisdicció voluntària en matèria de persones. El títol III conté els expedients de jurisdicció voluntària en matèria de família. El títol IV regula els expedients de jurisdicció voluntària que s'atribueixen als òrgans jurisdiccional en matèria de dret successori. El títol V contempla els expedients relatius al dret d'obligacions. El títol VI es refereix als expedients de jurisdicció voluntària relatius als drets reals. El títol VII inclou la regulació de les subhastes voluntàries, a realitzar pel lletrat de l'Administració de justícia de forma electrònica. El títol VIII incorpora els expedients en matèria mercantil atribuïts als jutges del mercantil, al costat d'aquells que són atribuïts als lletrats de l'Administració de justícia, el coneixement de la qual compartiran amb els registradors mercantils; i també s'inclouen els expedients de robatori, furt, extraviament o destrucció de títol valor o representació de parts de soci i el nomenament de perit en els contractes d'assegurança, la competència del qual també està atribuïda als notaris. Finalment, en el títol IX es conté el règim jurídic de l'acte de conciliació (ap. X Preàmbul LJV).

Anteriorment, la regulació de la jurisdicció voluntària es contenia, amb algunes excepcions, en el llibre III de la Llei d'enjudiciament civil de 1881, al costat de la corresponent a la conciliació i a la declaració d'hereus abintestat. La vigència d'aquesta regulació portava causa de la disposició derogatòria única de la Llei d'enjudiciament civil de 2000. D'una manera més coherent i sistemàtica, les normes relatives a la jurisdicció voluntària es recullen actualment en un text independent, separant-se de la llei processal civil, les disposicions de la qual són d'aplicació supletòria (art. 8 LJV).

Precisió

La regulació de la jurisdicció voluntària dins de la Llei d'enjudiciament civil era fruit més de la vocació recopiladora del nostre dret històric que no pas el resultat de l'aplicació a l'àmbit jurídic processal de determinades categories conceptuals. Per aquesta raó ara s'opta, igual que en la majoria de les nacions del nostre entorn, per separar la jurisdicció voluntària de la regulació processal comuna, i es mantenen entre elles les relacions naturals d'especialitat i subsidiarietat que es produeixen entre normes dins de qualsevol sistema jurídic complex (ap. I Preàmbul LJV).

L'article 1811 de la Llei d'enjudiciament civil de 1881 definia la jurisdicció voluntària com aquells procediments en els quals fos necessària o se sol·licités la intervenció de l'òrgan judicial sense estar endeutada ni promoure's cap qüestió entre parts conegudes o determinades; intervenció que, per tant, hi cap tant d'ofici com a instàncies de part, ja del ministeri fiscal o d'un particular. Per la seva banda, la Llei de jurisdicció voluntària determina el seu àmbit d'aplicació establint que només seran aplicables els preceptes que la integren als expedients de jurisdicció voluntària que, estant legalment previstos, requereixin la intervenció d'un òrgan jurisdiccional en matèria de dret civil i mercantil, sense que existeixi controvèrsia que hagi de substanciar-se en un procés contenciós.

Exemples

Adopció de mesures relatives al trasllat o a la retenció il·lícita de menors en actuacions de substracció internacional; aprovació del reconeixement de la filiació extramatrimonial; protecció patrimonial de les persones amb discapacitat; declaració d'absència o defunció d'una persona; nomenament d'un tutor o autorització a aquest per a la venda d'un immoble del seu tutelat; constitució d'una adopció o d'un acolliment familiar; autoritzacions relacionades amb l'honor, la intimitat o la pròpia imatge del menor; autorització per al trasplantament d'òrgans de persones mortes; autorització per a la convocatòria d'una junta general ordinària de societat anònima que no s'hagués convocat en el termini legal; autorització al capità del vaixell per a la venda d'un carregament, en perill d'avaría, al port d'arribada i no al de destinació; dipòsit i venda de mercaderies i equipatges en els casos en què el destinatari no aboní el noli o el passatge; liquidació i distribució d'una

avaría grossa, en matèria de dret marítim; mesures de garantia en relació amb la mala administració dels pares; auditoria dels comptes dels empresaris; nomenament de perit en l'assegurança de danys; o els supòsits d'intervenció judicial, sense que existeixi procés, en relació amb la restricció de drets fonamentals. Igualment, entren en l'àmbit de la jurisdicció voluntària els procediments tendents a la solució de conflictes sense entitat suficient per ser resolts en un procés judicial com els litigis entre els progenitors en l'exercici de la pàtria potestat o desacords entre els esposos en la gestió dels béns comuns; i també una altra sèrie de supòsits en els quals la intervenció del jutge queda reduïda a la mera presència, comprovació de fets, qualificació, autenticació o documentació d'un acte jurídic.

En l'actualitat ha de tenir-se en compte que la Llei de la jurisdicció voluntària atribueix el coneixement d'un nombre important d'assumpes a subjectes no titulars de la funció jurisdiccional com els lletrats de l'Administració de justícia i els notaris, tots dos investits de la funció de dació de fe pública, judicial o extrajudicial, respectivament, així com els registradors, que tenen un coneixement directe i especialitzat en l'àmbit del dret de propietat i en el mercantil, en concret en societats. Els ciutadans tenen la facultat de recórrer a un d'aquests professionals en matèries que, tradicionalment, es reservaven als òrgans jurisdiccionals. Per tant, poden acudir al lletrat de l'Administració de justícia, fent ús dels mitjans que l'Administració de justícia posa a la seva disposició. Però també a un notari o a un registrador, cas en què hauran d'abonar els aranzels corresponents, si bé es preveu la possibilitat d'obtenció del dret de justícia gratuïta per evitar situacions d'impossibilitat d'exercici d'un dret, fins ara gratuït, per manca de mitjans econòmics. Això sí, hi ha certs expedients que es mantenen en l'àmbit de l'Administració de justícia.

Precisió

La jurisdicció voluntària es vincula a l'existència de supòsits en què es justifica l'establiment de limitacions a l'autonomia de la voluntat en l'àmbit del dret privat, que impedeixen obtenir un determinat efecte jurídic quan la transcendència de la matèria afectada, la naturalesa de l'interès en joc o la seva incidència en l'estatut dels interessats o afectats, així ho justifiquin. O també, amb la impossibilitat de comptar amb el concurs de les voluntats individuals precises per constituir o donar eficàcia a un determinat dret.

La virtualitat de tals efectes requereix l'actuació del jutge, en atenció a l'autoritat que el titular de la potestat jurisdiccional mereix com a intèrpret definitiu de la llei, imparcial, independent i essencialment desinteressat en els assumptes que al seu davant es diluciden. Circumstància que els fa especialment aptes per a una labor en la qual està en joc l'esfera dels drets dels subjectes.

No obstant això, resulta constitucionalment admissible que, en virtut de raons d'oportunitat política o d'utilitat pràctica, la llei encomani a altres òrgans públics, diferents dels òrgans jurisdiccionals, la tutela de determinats drets que fins al moment actual estaven incardinats en l'esfera de la jurisdicció voluntària i que no afecten directament a drets fonamentals o suposen afectació d'interessos de menors o de persones que han de ser especialment protegides, i així s'ha fet en la present llei (ap. IV Preàmbul LJV).

Precisió

La Llei de la jurisdicció voluntària, conforme a l'experiència d'altres països, però també atenent a les nostres necessitats concretes, i en la cerca de l'optimització dels recursos públics disponibles, opta per atribuir el coneixement d'un nombre significatiu dels assumptes que tradicionalment s'inclouïen sota la rúbrica de la jurisdicció voluntària a operadors jurídics no investits de potestat jurisdiccional, tals com lletrats de l'Administració de justícia, notaris i registradors de la propietat i mercantils, compartint amb caràcter general la competència per al seu coneixement. Aquests professionals, que reuneixen la condició de juristes i de titulars de la fe pública, tenen sobrada capacitat per actuar, amb plena efectivitat i sense minvament de garanties, en alguns dels actes de jurisdicció voluntària que fins ara s'encomanaven als jutges. Si bé la màxima garantia dels drets de la ciutadania ve donada per la intervenció d'un jutge, la desjudicialització de determinats supòsits de jurisdicció voluntària sense contingut jurisdiccional, en els quals predominen

els elements de naturalesa administrativa, no posa en risc el compliment de les garanties essencials de tutela dels drets i dels interessos afectats (ap. V Preàmbul LJV).

Precisió

Aquells subjectes que manquin de mitjans econòmics tenen reconegudes, per determinats expedients notarial i registrals, les prestacions previstes en la normativa d'assistència jurídica gratuïta referides a la reducció dels aranzels notarial i registrals, la gratuïtat de les publicacions i, si escau, la intervenció de perits. L'acreditació dels requisits per al reconeixement del dret a tals prestacions tindrà lloc, de conformitat amb el que es disposa en la Llei d'assistència jurídica gratuïta, davant el Col·legi Notarial o registre que correspongui, els quals tindran les facultats previstes per aquesta llei per verificar l'exactitud i realitat de les dades econòmiques que proporcionin els sol·licitants. Quan se sol·liciti el reconeixement del dret per a l'assistència de lletrat en els casos de separació o divorci davant notari, l'acreditació es realitzarà en la mateixa forma prevista en la Llei d'assistència jurídica gratuïta (D. F. 19a. LJV).

La Llei de la jurisdicció voluntària recull les normes per a la tramitació dels expedients el coneixement dels quals s'atribueix al jutge o al lletrat de l'Administració de justícia, és a dir, només s'hi regulen els actes de la competència d'aquests dos subjectes. En canvi, els expedients que, amb la nova regulació, queden fora de l'àmbit de l'Administració de justícia es treuen de l'articulat d'aquest text legal, regulant-se en altres normes de l'ordenament jurídic. En conseqüència, els expedients encarregats a notaris i a registradors es reglamenten en la legislació notarial i hipotecària, respectivament (ap. IX i X Preàmbul LJV).

1. Disposicions generals

1.1. Competència

La competència objectiva per al coneixement dels expedients de jurisdicció voluntària que entren en l'àmbit de l'Administració de justícia (expedients judicials) s'atribueix, de manera genèrica, als jutjats de primera instància o del mercantil, mentre que la competència territorial vindrà fixada pel precepte corresponent en cada cas, sense que calgui modificar-la per submissió expressa o tàcita. L'impuls i la direcció dels expedients correspon als lletrats de l'Administració de justícia, així com el dictat de les resolucions interlocutòries que siguin precises. A més, aquests fedataris s'encarregaran de la decisió d'alguns expedients en els quals es pretén obtenir la constància fefaent de la manera de ser d'un determinat dret o situació jurídica, sempre que no impliqui reconeixement de drets subjectius.

Les normes que regulen cada expedient determinen a quin d'aquests dos subjectes, jutge o lletrat de l'Administració de justícia, li competeix la decisió sobre el fons dels mateixos (art. 2 LJV). Però quan la competència no estigui atribuïda expressament a cap dels dos, el jutge decidirà els expedients que afectin l'interès públic, l'estat civil de les persones, els que precisin la tutela de normes substantives o puguin oferir actes de disposició, reconeixement, creació o extinció de drets subjectius, així com quan afectin els drets de menors o de persones amb capacitat modificada judicialment. La resta d'expedients seran resolts pel lletrat de l'Administració de justícia. D'aquesta manera, el jutge és l'encarregat de decidir, com a regla general, els expedients de jurisdicció voluntària en matèria de persones i de família, així com algun dels expedients en matèria mercantil i de Dret d'obligacions i successori que no s'encomanen a lletrats de l'Administració de justícia, notaris o registradors (ap. VII Preàmbul LJV).

Precisió

Als notaris i als registradors de la propietat i mercantils se'ls encomana el coneixement d'aquelles matèries on el seu grau de preparació i la seva experiència tècnica afavoreixen l'efectivitat dels drets i l'obtenció de la resposta més ràpida per al ciutadà. La seva participació com a òrgan públic responsable, en el cas dels notaris, té lloc en la majoria dels actes de caràcter testamentari successori, com la declaració d'hereus abintestato o l'adveració i protocolització dels testaments, però també realitzant els oferiments de pagament o admetent dipòsits i procedint a la venda dels béns dipositats.

Com els lletrats de l'Administració de justícia i notaris són titulars de la fe pública judicial o extrajudicial se'ls atribueix, de forma concurrent, la tramitació i resolució de determinats expedients de successions, la consignació de deutes pecuniaris i també les subhastes voluntàries.

Igualment es produeix la concurrència en l'àmbit mercantil. La intervenció del registrador mercantil, al costat del lletrat de l'Administració de justícia, es justifica per

Exemple

Entre els expedients en matèria de persones atribuïts al lletrat de l'Administració de justícia estan el nomenament de defensor judicial o la declaració d'absència i de defunció.

l'especialitat material d'aquests expedients on assumeix un rellevant protagonisme (ap. VIII Preàmbul LJV).

Jurisprudència

La Llei 15/2015, de 2 de juliol, de la jurisdicció voluntària (LJV) ha atribuït als notaris el coneixement de totes els declaracions d'hereus *abintestato* i les ha extret de l'àmbit de la jurisdicció. La disposició derogatòria única, en l'apartat 1, deroga, entre d'altres, els articles 977 a 1000 de la Llei d'enjudiciament civil (LEC), que regulaven els declaracions d'hereu *abintestato*. La LJV de 2015 estava en vigor, quant a la matèria examinada, abans de la presentació de la demanda d'aquest judici (disposició final vint-i-unena). Segons el Preàmbul, la LJV, "de conformitat amb l'experiència d'altres països, però també atenent a les nostres necessitats concretes, i buscant l'optimització dels recursos públics disponibles, opta per atribuir el coneixement d'un nom significatiu dels afers que tradicionalment s'inclouïen a la rúbrica de la jurisdicció voluntària operadors jurídics no investits de potestat jurisdiccional", entre els quals hi ha els notaris. "Aquests professionals, que uneixen la condició de juristes i de titulars de la fe pública, tenen capacitat de sobres per actuar, amb plena efectivitat i sense minva de garanties, en alguns dels actes de jurisdicció voluntària que fins ara s'encarregaven als jutges. Si bé la màxima garantia dels drets de la ciutadania la dona la intervenció d'un jutge, la desjudicialització de determinats supòsits de jurisdicció voluntària sense contingut jurisdiccional, en els quals predominin els elements de naturalesa administrativa, no posa en risc el compliment de les garanties essencials de tutela dels drets i interessos afectats". La LJV considera que aquesta solució legal de "desjudicialització de certes matèries que fins ara s'atribuïen a jutges i magistrats" és conforme als postulats de la Constitució i que "la separació de determinats afers de l'àmbit competencial dels jutges i els magistrats" comportarà beneficis per als ciutadans i per als tribunals. [...]

La falta de competència referida porta a examinar, quant al fons, la decisió de la declaració d'hereus del Sr. Carlos María, en els termes claudicants de la Sentència del Jutjat, en un judici on: (i) no han estat cridades les persones que poden tenir interès en l'herència, als quals es refereix expressament la regulació de l'article 56.1 de la LN; (ii) la documentació pública ha consistit en simples fotocòpies –la no-impugnació de les quals per una part demandada sense interès en l'herència, com és BBVA, no els converteix en documents aptes per a una declaració d'hereus; l'article 56.1 de la LN exigeix, lògicament, documentació autèntica–, i (iii) no ha tingut suport en cap declaració testifical com les dues exigides com a mínim en l'article 56.1 LN; tal com raona la Sra. magistrada, el document privat de "declaració jurada" aportat amb la demanda no equival a una prova testifical amb garanties legals.

Per tant, s'ha de revocar la declaració d'hereus pronunciada en la Sentència del Jutjat, per manca de competència, i sense entrar en el fons (Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona, Secció 16a, de 12 de juliol de 2018 [LA LLEI 93360, 2018]).

Activitat

- a) En quins expedients de jurisdicció voluntària tenen competència objectiva els jutjats de pau, els jutjats de primera instància i els jutjats del mercantil?
- b) És possible la submissió expressa o tàcita en els expedients de jurisdicció voluntària?
- c) De quins expedients de jurisdicció voluntària coneix el lletrat de l'administració de justícia?
- d) A qui correspon el coneixement d'un expedient de jurisdicció voluntària si la llei no l'atribueix expressament al jutge o al lletrat de l'administració de justícia?

1.2. Legitimació i postulació

Poden promoure expedients de jurisdicció voluntària i intervenir-hi els qui siguin titulars de drets o interessos legítims o la legitimació dels quals els vingui conferida legalment sobre la matèria que en constitueixi l'objecte, sense perjudici dels casos en què l'expedient pugui iniciar-se d'ofici o a instàncies del ministeri fiscal (art. 3.1 LJV).

Precisió

El ministeri fiscal intervindrà en els expedients de jurisdicció voluntària quan afectin l'estat civil o la condició de la persona o estigui compromès l'interès d'un menor o d'una persona amb capacitat modificada judicialment, i en aquells altres casos en què la llei expressament així ho declari (art. 4 LJV).

Quant a la postulació, no s'estableix un criteri general, depenent del caràcter preceptiu de la intervenció d'advocat i de procurador en cada supòsit concret. Per tant quan així estigui previst en la Llei de jurisdicció voluntària, els sol·licitants i els interessats hauran d'actuar defensats per lletrat i representats per procurador, podent en tot cas fer-ho, si així ho desitgen, encara que no s'exigeixi legalment (art. 3.2 LJV).

Activitat

En quins supòsits concrets la postulació és potestativa?

1.3. Prova

El jutge o el lletrat de l'Administració de justícia, segons qui sigui competent per al coneixement de l'expedient, decidirà sobre l'admissió dels mitjans de prova que se li proposin, i podrà ordenar prova d'ofici en els casos en què existeixi un interès públic, s'afecti a menors o a persones amb capacitat modificada judicialment, si ho estima convenient per aclarir algun element rellevant i determinant de la qüestió o expressament ho prevegi la llei (art. 5 LJV).

Activitat

Quins mitjans de prova són admissibles en l'àmbit de la jurisdicció voluntària i en quin moment processal han de proposar-se?, i quan té lloc la pràctica de la prova?

1.4. Situacions de pendència

La Llei de jurisdicció voluntària incorpora una norma que regula els efectes de la pendència d'un expedient de jurisdicció voluntària, mitjançant la qual s'impedeix la tramitació simultània o successiva de dos o més expedients amb idèntic objecte, atorgant-se preferència al primer que s'hagués iniciat (art. 6.1 LJV).

D'altra banda, no es podrà iniciar o continuar amb la tramitació d'un expedient de jurisdicció voluntària que versí sobre un objecte que estigui sent substanciat en un procés jurisdiccional. Una vegada acreditada la presentació de la

Precisió

En tot cas serà necessària la postulació per a la presentació dels recursos de revisió i apel·lació que s'interposin contra la resolució definitiva que es dicti en l'expedient, així com a partir del moment en què es formuli oposició.

Precisió

Aquesta norma és també aplicable als expedients tramitats per notaris i registradors en aquelles matèries en les quals la competència els vingui atribuïda concurrentment amb la del lletrat de l'Administració de justícia.

corresponent demanda, es procedirà a l'arxiu de l'expedient, es remetran les actuacions realitzades al tribunal que estigui coneixent el procés jurisdiccional perquè les incorpori a les actuacions (art. 6.2 LJV).

Precisió

És important tenir en compte que la resolució que recaigui en un expedient no té eficàcia impeditiva sobre els processos judicials que amb posterioritat puguin plantejar-se amb idèntic objecte, és a dir, manca de força de cosa jutjada (art. 19.4 LJV).

Finalment, s'acordarà la suspensió de l'expedient quan s'acrediti l'existència d'un procés judicial la resolució del qual pogués afectar-lo, i s'ha de tramitar l'incident d'acord amb el que es disposa en l'article 43 de la Llei d'enjudiciament civil (art. 6.3 LJV).

Activitat

- a) Poden tramitar-se conjuntament diversos expedients de jurisdicció voluntària amb el mateix objecte?
- b) Hi ha lloc la prejudicialitat en l'àmbit de la jurisdicció voluntària?

1.5. Efectes econòmics

Tret que es disposi una altra cosa, les despeses ocasionades per un expedient de jurisdicció voluntària correran a compte del sol·licitant, i els corresponents a testimonis i perits aniran a càrrec de qui els proposi (art. 7 LJV).

Activitat

El sol·licitant d'un expedient de jurisdicció voluntària pot ser titular del dret a la justícia gratuïta?

Precisió

No es traslladen a l'àmbit de la jurisdicció voluntària els criteris generals aplicables en el procés civil, ja que, partint de la naturalesa d'aquella matèria, no cal entendre l'existència de subjectes vencedors ni vençuts.

2. Normes comunes

2.1. Normes de dret internacional privat

2.1.1. Competència internacional

Els òrgans judicials espanyols seran competents per conèixer els expedients de jurisdicció voluntària suscitats en els casos internacionals, quan concorrin els fòrums de competència internacional recollits en els tractats i altres normes internacionals en vigor per a Espanya; i, si aquests no els regulen, cal acudir als fòrums de competència internacional recollits en la Llei orgànica del poder judicial (art. 9 LJV).

Precisió

Quan segons les normes de competència internacional els òrgans judicials espanyols siguin competents, però no es pugui concretar el territorialment competent pel que fa als criteris de la Llei de jurisdicció voluntària, serà competent el corresponent al lloc on els actes de jurisdicció voluntària hagin de produir els seus efectes principals o el de la seva execució.

2.1.2. Llei aplicable

Els òrgans judicials espanyols aplicaran als expedients i als actes de jurisdicció voluntària de la seva competència la llei determinada per les normes de la Unió Europea o espanyoles de dret internacional privat (art. 10 LJV).

2.1.3. Inscripció en registres públics

Les resolucions definitives estrangeres de jurisdicció voluntària emanades d'un òrgan judicial podran ser inscrites en els registres públics espanyols prèvia superació del tràmit d'exequàtur o de reconeixement incidental a Espanya, i només llavors podran ser objecte d'anotació preventiva; i per l'encarregat del registre corresponent, sempre que verifiqui la concurrència dels requisits exigits per a això (art. 11 LJV).

Precisió

En cas que la resolució manqui de caràcter definitiu, únicament procedirà la seva anotació preventiva.

2.1.4. Eficàcia dels expedients i dels actes de jurisdicció voluntària estrangers

Els actes de jurisdicció voluntària acordats per les autoritats estrangeres que siguin fermes tindran efectes a Espanya i accediran als registres públics espanyols prèvia superació del seu reconeixement conforme al que es disposa en la legislació vigent (art. 12.1 LJV).

Precisió

L'òrgan judicial espanyol o l'encarregat del registre públic competent ho serà també per atorgar, de manera incidental, el reconeixement a Espanya dels actes de jurisdicció voluntària acordats per les autoritats estrangeres, sense que sigui necessari recórrer a cap procediment específic previ (art. 12.2 LJV).

El reconeixement a Espanya dels actes de jurisdicció voluntària acordats per les autoritats estrangeres només es denegarà en aquests casos: si l'acte hagués estat acordat per autoritat estrangera manifestament incompetent; si l'acte hagués estat acordat amb manifesta infracció dels drets de defensa de qualsevol dels implicats; si el reconeixement de l'acte produís efectes manifestament contraris a l'ordre públic espanyol; o si el reconeixement de l'acte impliqués la violació d'un dret fonamental o d'una llibertat pública del nostre ordenament jurídic.

Precisió

Es considerarà que l'autoritat estrangera és competent si el supòsit presenta vincles fundats amb l'Estat estranger les autoritats del qual han atorgat aquest acte; i es considerarà, en tot cas, que les autoritats estrangeres són manifestament incompetents quan el supòsit afecti una matèria la competència exclusiva de la qual correspongui als òrgans judicials o autoritats espanyoles.

2.2. Normes de tramitació

2.2.1. Iniciació de l'expedient

Els expedients s'iniciaran d'ofici, a instàncies del ministeri fiscal o per sol·licitud formulada per persona legitimada, en la qual es consignaran les dades i les circumstàncies d'identificació del sol·licitant, amb indicació d'un domicili a l'efecte de notificacions; i s'exposarà a continuació amb claredat i precisió el que es demani, així com una exposició dels fets i fonaments jurídics en què basa la seva pretensió, acompanyant-se, si escau, els documents i dictàmens que el sol·licitant consideri d'interès per a l'expedient, amb tantes còpies com interessats hi hagi. En la sol·licitud es consignaran les dades i circumstàncies d'identificació de les persones que puguin estar interessades en l'expedient, així com el domicili o domicilis en què puguin ser citades o qualsevol altra dada que en permeti la identificació (art. 14.1 i 2 LCJ).

Activitat

Quin ha de ser el contingut de la sol·licitud mitjançant la qual s'inicia un expedient de jurisdicció voluntària?

2.2.2. Acumulació d'expedients

Es produeix aquest fenomen processal quan dos o més expedients pendents de resolució, que van ser promoguts separatament, passen a substanciar-se en un sol procediment i resoldre's a través d'un sol pronunciament. El procediment resultant de l'acumulació dels expedients tindrà, d'aquesta manera, una pluralitat d'objectes. La seva finalitat radica en l'evitació de resolucions contra-

Precisió

Existeix un imprès normalitzat per als casos en els quals no sigui preceptiva la intervenció d'advocat i procurador, no sent necessari que es concreti la fonamentació jurídica del sol·licitat (art. 14.3 LJV).

dictòries, així com en l'economia processal. L'acumulació d'expedients procedeix, tant d'ofici pel jutge o el lletrat de l'Administració de justícia, segons qui sigui competent, com a instàncies de l'interessat o del ministeri fiscal, quan la resolució d'un pugui afectar un altre o existeixi tal connexió entre ells que pogués donar lloc a resolucions contradictòries. No és possible l'acumulació quan la seva resolució correspongui a subjectes diferents (art. 15.1 LJV). A més, els expedients de jurisdicció voluntària dels quals se sol·liciti l'acumulació han de seguir el mateix procediment; i no seran acumulables a cap procés jurisdiccional contenciós (art. 15.3 LJV).

Precisió

L'acumulació d'expedients de jurisdicció voluntària es regirà pel previst en la Llei d'enjudiciament civil sobre l'acumulació de processos en el judici verbal, amb les especialitats previstes en l'article 15.2 de la Llei de jurisdicció voluntària.

Activitat

Hi pot haver acumulació de peticions que podrien haver donat lloc a diferents sol·licituds d'expedients de jurisdicció voluntària?

2.2.3. Tractament de la falta de competència i altres defectes o omissions

L'article 16 de la Llei de jurisdicció voluntària imposa al lletrat de l'Administració de justícia l'obligació d'examinar d'ofici el compliment de les normes en matèria de competència objectiva i territorial, i les conseqüències seran diferents en funció que en falti una o una altra. Així, si aprecia la falta de competència objectiva en un expedient que sigui de la seva competència, pot acordar-ne l'arxivament, prèvia audiència del ministeri fiscal i del sol·licitant, amb indicació en la resolució de l'òrgan judicial al qual correspon la competència per conèixer d'aquell. En canvi, si aprecia la falta de competència objectiva en un expedient que no és de la seva competència, el traslladarà al jutge, que serà qui acordi el que procedeixi, després d'haver escoltat al ministeri fiscal i al sol·licitant (art. 16.1 i 2 LJV).

D'altra banda, si el lletrat de l'Administració de justícia entén que li manca competència territorial per conèixer d'un expedient de la seva competència podrà acordar la remissió a l'òrgan que consideri competent, prèvia audiència del ministeri fiscal i del sol·licitant. Si, per contra, aprecia la falta de competència territorial en un expedient que no és de la seva competència, ho comunicarà al jutge, el qual acordarà què procedeix, després d'haver escoltat al ministeri fiscal i al sol·licitant (art. 16.3 LJV).

A més de la falta de competència objectiva o territorial, presentada la sol·licitud d'iniciació de l'expedient, el lletrat de l'Administració de justícia també examinarà l'existència de possibles defectes o omissions en aquella i donarà, si escau, un termini de cinc dies per procedir-ne a l'esmena (art. 16.4 LJV).

2.2.4. Procediment, recursos i execució

Presentada la sol·licitud i, si escau, esmenats els seus defectes o omissions, l'òrgan judicial que coneix l'expedient ha de resoldre sobre la seva admissió. Sobre aquest tema, si el lletrat de l'Administració de justícia entén que no resulta admissible, dictarà decret d'arxivament de les actuacions en aquells expedients que siguin de la seva competència. En canvi, quan el competent per conèixer l'expedient l'admissió del qual es valora sigui el jutge, el lletrat de l'Administració de justícia li farà saber que la sol·licitud presentada resulta inadmissible perquè resolgui el que procedeixi (art. 17.1 LJV).

Admesa a tràmit la sol·licitud pel lletrat de l'Administració de justícia, aquest citarà els qui hagin d'intervenir en l'expedient a una compareixença, sempre que concorri alguna de les circumstàncies de l'article 17.2 de la Llei de jurisdicció voluntària.

Precisió

Concretament, que, conforme a la llei, haguessin de ser escoltats en l'expedient interessats diferents del sol·licitant; que haguessin de practicar-se proves davant el jutge o el lletrat de l'Administració de justícia; o que el jutge o el lletrat de l'Administració de justícia consideressin necessària la celebració de la compareixença per a la millor resolució de l'expedient.

En qualsevol cas, els interessats seran citats a la compareixença amb, almenys, quinze dies d'antelació a la seva celebració, avisant-los que hauran d'acudir-hi amb els mitjans de prova que pretenguin fer valer; citació que haurà de practicar-se en la forma prevista en la Llei d'enjudiciament civil, amb lliurament de la còpia de la resolució, de la sol·licitud i dels documents que l'acompanyin tant als sol·licitants com als altres interessats (art. 17.3 LJV). Si algun dels interessats volgués formular oposició, ha de fer-ho per escrit en els cinc dies següents a la seva citació; escrit d'oposició del qual es donarà trasllat a la part sol·licitant immediatament. Però si només calgués escoltar el ministeri fiscal i no fos necessària la realització de cap prova, aquest emetrà el seu informe per escrit en el termini de deu dies. La compareixença, que se celebrarà dins dels trenta dies següents a l'admissió de la sol·licitud davant el jutge o el lletrat de l'Administració de justícia, depenent de qui sigui el competent per conèixer l'expedient, se substanciarà pels tràmits del judici verbal (arts. 442 i 443 LECiv), amb les especialitats previstes en l'article 18.2 de la Llei de jurisdicció voluntària.

Precisió

Si l'esmena no es duu a terme en aquest termini, donarà per no presentada la sol·licitud i arxivarà les actuacions en aquells expedients que siguin de la seva competència. En altre cas ho comunicarà al jutge, que acordarà el que procedeixi.

Precisió

L'admissió de la sol·licitud d'incoació del procediment de jurisdicció voluntària produeix els efectes processals de la litispendència i de la prejudicialitat.

Doctrina de la DGRN

Un dels principis d'aquesta nova regulació de la jurisdicció voluntària és que, tret que la llei expressament ho prevegi, la formulació d'oposició per algun dels interessats no farà contencions l'expedient, ni impedirà que en continuï la tramitació fins que sigui resolt, tal com es destaca en l'exposició de motius de la Llei 15/2015 o el seu article 17.3. En aquesta línia, l'article 199 de la Llei Hipotecària disposa que "el Registrador denegarà la inscripció de la identificació gràfica de la finca si coincidís en tot o part amb una altra base gràfica inscrita o amb el domini públic, circumstància que serà comunicada a l'Administració titular de l'immoble afectat. En els altres casos, i en vista de les al·legacions efectuades, el Registrador decidirà motivadament segons el seu criteri prudent, sense que la mera oposició de qui no hagi acreditat ser titular registral de la finca o de qualsevol de les registrals confrontants determini necessàriament la denegació de la inscripció. La qualificació negativa podrà ser recorreguda d'acord amb les normes generals". Tenint en compte aquest precepte i en coherència amb altres preceptes de la Llei Hipotecària (*cf.* articles 18 i 19 bis), en cas de qualificació positiva de la representació gràfica, el que és procedent és practicar la inscripció corresponent, sense perjudici del fet que quedi constància en el procediment de la resolució motivada en la qual s'acorda aquesta inscripció, que queda sota la salvaguarda dels tribunals (article 1, paràgraf tercer, de la Llei Hipotecària). Només si la qualificació de la representació gràfica és negativa, pot recórrer-se conforme a les normes generals, segons diu el precepte. En canvi, la norma no preveu que s'efectuï una qualificació de cada al·legació, subjecta a la possibilitat de recurs. Aquesta possibilitat, a més, comportaria un greu entorpidiment del trànsit, que podria arribar a causar grans dilacions en el procediment previst en la llei. També la Direcció general (*cf.* Resolució de 14 de novembre de 2016 [RJ 2016, 5759]) ha assenyalat que ha d'evitar-se introduir nous tràmits no previstos en el procediment que podrien comportar successives intervencions dels interessats, la qual cosa, a més de no preveure's en aquest expedient registral, faria que derivés en una mena de procediment contencions que en desvirtuaria la naturalesa. Per tot el que s'ha exposat, resulta incorrecte el procediment del registrador en emetre una qualificació negativa d'un escrit d'al·legacions, que no és títol inscribible subjecte a aquesta qualificació i menys encara quan efectivament s'ha arribat a practicar la inscripció com a conseqüència de la finalització del procediment. A això cal afegir la circumstància que, segons es dedueix de la qualificació, el recurrent ni tan sols va ser notificat com a confrontant en el procediment. Tanmateix, atès que s'ha ofert a l'interessat la possibilitat de recórrer-hi, incloent-hi el corresponent peu de recurs en els termes que exigeix 19 bis de la Llei Hipotecària, amb indicació expressa dels mitjans d'impugnació, òrgan davant el qual ha de recórrer-se i termini per interposar-ho, aquesta Direcció general ha d'admetre a tràmit el recurs a fi d'evitar la indefensió del recurrent (Resolució de la Direcció General dels Registres i del Notariat de 25 d'octubre de 2017 [RJ 2017, 6054] i de 24 d'abril de 2018 [RJ 2018, 2475]).

La forma de terminació normal de l'expedient serà per mitjà d'interlocutòria o decret, segons correspongui la competència al jutge o al lletrat de l'Administració de justícia, en el termini de cinc dies a comptar des de la finalització de la compareixença o, si aquesta no s'hagués celebrat, des de l'última diligència practicada (art. 19.1 LJV).

Precisió

L'article 19.2 de la Llei de jurisdicció voluntària permet, com una excepció al requisit de la congruència, que la resolució no guardi correlació amb l'element fàctic de la sol·licitud. Així, quan l'expedient afecti els interessos d'un menor o d'una persona amb capacitat modificada judicialment, la decisió es podrà fundar en qualssevol fets dels quals s'hagués tingut coneixement com a conseqüència de les al·legacions dels interessats, les proves o la celebració de la compareixença, encara que no haguessin estat invocats pel sol·licitant ni per altres interessats.

No obstant això, també es contemplen dues formes més de terminació anormal de l'expedient, a saber, la caducitat i el desistiment. Respecte a la caducitat cal assenyalar que es tindrà per abandonat l'expedient si, malgrat l'impuls d'ofici de les actuacions, no es produeix activitat promoguda pels interessats

en el termini de sis mesos des de l'última notificació practicada (art. 21.1 LJV). La caducitat, que es refereix a l'abandó de l'expedient pels interessats, ha de ser declarada pel lletrat de l'Administració de justícia mitjançant decret recurrible mitjançant recurs de revisió (arts. 20.2 i 21.3 LJV). Igualment, hi ha la possibilitat de desistiment tàcit del sol·licitant en cas d'inassistència a la compareixença, la qual cosa determina l'arxivament de l'expedient (art. 18.2 LJV).

D'altra banda, la Llei de jurisdicció voluntària preveu expressament un règim de recursos en aquesta matèria, podent interposar-se reposició, revisió i apel·lació, que es regiran per les normes contingudes en els articles 448 a 467 de la Llei d'enjudiciament civil, amb algunes especialitats. Així, contra les resolucions interlocutòries dictades en els expedients de jurisdicció voluntària, és possible recurs de reposició; i contra les resolucions definitives dictades pel jutge en els expedients de jurisdicció voluntària, és possible apel·lació, tret que la decisió procedeixi del lletrat de l'Administració de justícia, cas en què haurà d'interposar-se recurs de revisió davant el jutge competent. L'apel·lació no tindrà efectes suspensius, tret que la Llei ho estableixi expressament (art. 20 LJV).

Exemple

Sí que té efectes suspensius la interposició del recurs d'apel·lació en els expedients de protecció del patrimoni de les persones amb discapacitat (art. 58.4 LJV), del dret a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge del menor o de la persona amb capacitat modificada judicialment (art. 60.4 LJV); dels actes de disposició o gravamen de béns o drets de menors i de persones amb capacitat modificada judicialment (art. 65.5 LJV); i en els d'acceptació i repudiació de l'herència (art. 95.3 LJV).

Activitat

L'admissió dels recursos interposats enfront de les resolucions de jurisdicció voluntària està condicionada al compliment dels pressupostos generals previstos en la Llei d'Enjudiciament Civil per a la impugnació de les resolucions judicials?

Finalment, el règim jurídic de l'execució de les resolucions dels expedients de jurisdicció voluntària s'estableix per remissió al que es preveu en els articles 521 i 522 de la Llei d'enjudiciament civil, podent-se instar immediatament la realització d'aquells actes que resultin precisos per donar eficàcia al que s'ha decidit (art. 22.1 LJV).

A més, si qualsevol dels expedients previstos en la Llei de jurisdicció voluntària dóna lloc a un fet o a un acte inscribible en el registre civil, s'expedirà testimoniatge de la resolució que correspongui a l'efecte de la seva inscripció o anotació (art. 22.2,1 LJV).

Precisió

Així, el testimoniatge de les resolucions derivades de determinats expedients de jurisdicció voluntària en matèria de persones i família serà remès d'ofici al registre civil competent per procedir-se a la seva inscripció (arts. 26.3, 30.3, 42.5, 51.3, 55.3, 58.5, 77, 84 i 89 LJV).

I, si la resolució fos inscribible en el registre de la propietat, mercantil o un altre registre públic, l'òrgan judicial, a instàncies de part (en concret, dels qui hagin estat part en l'expedient de jurisdicció voluntària o acreditin un interès directe

i legítim), haurà d'expedir manament a l'efecte de la seva constància registral, remissió que s'haurà de realitzar per mitjans telemàtics. La qualificació dels registradors es limitarà a la competència del jutge o lletrat de l'Administració de justícia, a la congruència del manament amb l'expedient en què s'hagués dictat, a les formalitats extrínseques de la resolució i als obstacles que sorgeixin del registre (art. 22.2,II LJV).

Doctrina de la DGRN

La vigent Llei 15/2015, de la Jurisdicció Voluntària, en l'article 22.2, delimita clarament l'àmbit de la qualificació registral respecte dels expedients de jurisdicció voluntària que es tramiten davant els òrgans jurisdiccionals, en manifestar que "la qualificació dels registradors es limitarà a la competència del Jutge o Secretari judicial, a la congruència del mandat amb l'expedient en què s'hagués dictat, a les formalitats extrínseques de la resolució i als obstacles que sorgeixin del Registre". En relació amb la qualificació registral de les actes de jurisdicció voluntària autoritzades notarialment, no hi ha cap precepte semblant, si bé ha de prendre's en consideració l'article 22. 2 de la Llei de la Jurisdicció Voluntària ja que el notari hi exerceix la funció de jurisdicció voluntària –fins llavors atribuïda també als jutges– en exclusiva, i harmonitzar-se amb els articles 17 bis de la Llei del Notariat i 18 de la Llei Hipotecària.

En virtut del que s'ha exposat, la qualificació registral de les actes notarials de declaracions d'hereus *abintestato* abastarà la competència del notari, la congruència del resultat de l'acta amb l'expedient –incloent-hi la congruència respecte del grup de parents declarats hereus–, les formalitats extrínseques i els obstacles que sorgeixin del Registre. En aquest sentit, cal recordar que al Registre només poden entrar títols en aparença vàlids i perfectes, i que han de ser rebutjats els títols claudicants, és a dir, els títols que revelen una causa de nul·litat o resolució susceptible d'impugnació (*cf.* articles 18, 33, 34 i 38 de la Llei Hipotecària i 1259 del Codi Civil). Només així pot garantir-se la seguretat jurídica preventiva que en el nostre sistema jurídic té suport basilar en l'instrument públic i en el Registre de la Propietat. I és que, com ja va expressar el Tribunal Suprem en la Sentència de 24 d'octubre de 2000, a la Sala Tercera, "a notaris i registradors els incumbeix en l'acompliment de les seves funcions un judici de legalitat, que recau, respectivament, sobre els negocis jurídics que són objecte de l'instrument públic, o sobre els títols inscribibles". Però també ha de prendre's en consideració que l'article 18 de la Llei Hipotecària delimita l'àmbit objectiu de la qualificació en establir que els registradors qualificaran "[...] la legalitat de les formes extrínseques dels documents de tota mena, [...] així com la capacitat dels atorgants i la validesa dels actes dispositius continguts en les escriptures públiques...". Certament, en el procediment registral no s'exerceix una funció de caràcter judicial respecte de la qual el títol presentat és un mer mitjà de prova, sinó que es tracta de fer compatible l'efectivitat del dret a la inscripció del títol amb la necessitat d'impedir que les actes que estiguin viciades accedeixin al Registre, atesa l'eficàcia protectora d'aquest (Resolució de la Direcció General dels Registres i del Notariat [Propietat] de 16 de novembre de 2015 [RJ 2015, 6473]).

3. Expedients judicials de jurisdicció voluntària

3.1. De dret civil

La Llei de jurisdicció voluntària regula els expedients en matèria de dret civil en atenció a la relació jurídic-substantiva que se suscita en aquells: persones, família, successions, obligacions i drets reals.

3.1.1. En matèria de persones

Autorització o aprovació judicial del reconeixement de la filiació no matrimonial

Aquest procediment, regulat en els articles 23 a 26 de la Llei de jurisdicció voluntària, s'aplicarà en tots els casos en què, conforme a la llei, el reconeixement de la filiació no matrimonial necessiti per a la seva validesa o eficàcia autorització o aprovació judicial (art. 23.1 LJV).

Precisió

L'art. 120 del Codi civil estableix diferents maneres de determinació de la filiació no matrimonial: en el moment de la inscripció del naixement, per la declaració conforme realitzada pel pare en el corresponent formulari oficial al que es refereix la legislació del registre civil; pel reconeixement davant l'encarregat del registre civil, en testament o en un altre document públic; per resolució recaiguda en expedient tramitat conformement a la legislació del registre civil; per sentència ferma; respecte de la mare, quan es faci constar la filiació materna en la inscripció de naixement practicada dins de termini, d'acord amb el que es disposa en la Llei del registre civil.

Les finalitats per les quals s'estableix aquest expedient són tres. En primer lloc, és possible presentar sol·licitud instant autorització judicial per a l'atorgament de la filiació no matrimonial del menor o de la persona amb capacitat modificada judicialment per qui sigui germà o consanguini en línia recta del progenitor la filiació del qual estigui determinada legalment (art. 23.2 LJV). En segon lloc, se sol·licitarà aprovació judicial per a l'eficàcia del reconeixement de la filiació no matrimonial d'un menor o d'una persona amb capacitat modificada judicialment atorgat: per qui no pugui contreure matrimoni per raó d'edat; per qui no tingui el consentiment exprés del seu representant legal o l'assistència del curador del reconegut ni del progenitor legalment conegut, sempre que no hagués estat reconegut en testament o dins del termini establert per practicar la inscripció del naixement; i pel pare, quan el reconeixement s'hagués realitzat dins del termini establert per practicar la inscripció del naixement i quan aquesta s'hagués suspès a petició de la mare (art. 23.3 LJV). Finalment, també s'instarà l'aprovació judicial per a la validesa del reconeixement no matrimonial per una persona amb capacitat modificada judicialment (art. 23.4 LJV).

Activitat

- a) Quins són els supòsits legals de reconeixement de filiació no matrimonial?
- b) En quins casos és preceptiva l'autorització o aprovació judicial del reconeixement de la filiació no matrimonial?

La competència per conèixer d'aquest expedient recau en el jutjat de primera instància del domicili del reconegut o, si no ho tingués en territori nacional, el de la seva residència en aquest territori; i, si el reconegut no tingués la seva residència a Espanya, ho serà el del domicili o residència del progenitor autor del reconeixement. La legitimació correspon al progenitor autor del reconeixement, per si mateix o assistit del seu representant legal, tutor o curador, si escau. I, quant a la postulació, per a la tramitació d'aquest expedient no serà preceptiva la intervenció d'advocat ni procurador (art. 24 LJV).

Activitat

En què consisteix el reconeixement del fill pel pare?

El procediment s'inicia mitjançant sol·licitud, que pot ser presentada en imprès normalitzat disponible en l'oficina judicial. Admesa a tràmit pel lletrat de l'Administració de justícia, se citarà a compareixença al sol·licitant i, segons com pertoqui, al progenitor conegut, al representant legal o curador del reconegut i a aquest si tingués suficient maduresa i, en tot cas, si fos major de dotze anys, així com als seus descendents si hagués mort i n'hi hagués, i a les persones que s'estimi oportú; i també al ministeri fiscal (art. 25 LJV).

Activitat

- a) Quan es considera que el menor de dotze anys té prou maduresa?
- b) Com es fa el reconeixement d'un fill ja mort?

Una vegada celebrada l'audiència, el jutge resoldrà el que procedeixi sobre el reconeixement de què es tracti, atenent per a això al discerniment del progenitor, la veracitat o autenticitat del seu acte, la versemblança de la relació de procreació, sense necessitat d'una prova plena de la mateixa, i l'interès del reconegut quan sigui menor o persona amb capacitat modificada judicialment. El testimoniatge de la resolució judicial es remetrà al registre civil competent per procedir a la seva inscripció (art. 26 LJV).

Precisió

Quan es tracti del reconeixement d'un menor o d'una persona amb capacitat modificada judicialment atorgat per qui fos germà o parent consanguini en línia recta de l'altre progenitor, el jutge només autoritzarà la determinació de la filiació quan sigui en interès del menor o de la persona amb capacitat modificada judicialment. El jutge invalidarà aquesta determinació si es presentés un document públic en el qual consti la manifestació del reconegut sobre aquest tema, realitzada una vegada aconseguida la plena capacitat.

Activitat

Com afecta aquest reconeixement a l'interès del menor i a l'interès de la persona amb capacitat modificada judicialment?

Habilitació per comparèixer en judici i del nomenament de defensor judicial

L'habilitació per comparèixer en judici és l'autorització que atorga l'òrgan judicial a una persona que, estant sotmesa a la pàtria potestat d'una altra, no té capacitat per realitzar actes vàlids en el seu si. És a dir, es tracta d'un instrument processal que serveix per suplir o integrar la seva capacitat processal. Així, el defensor judicial és el subjecte, de caràcter eventual, que representa a menors i persones que tenen judicialment modificada (o per modificar) aquesta capacitat.

Precisió

Aquest expedient, regulat en els articles 27 a 32, se sol·licitarà en tot cas: quan en algun assumpte existeixi conflicte d'interessos entre els menors o persones amb capacitat modificada judicialment i els seus representants legals o el seu curador, tret que amb l'altre progenitor o tutor, si hi hagués pàtria potestat o tutela conjunta, no hi hagi tal conflicte; quan per qualsevol causa, el tutor o el curador no exercís les seves funcions fins que cessi la causa determinant o es designi una altra persona per exercir el càrrec; quan es tingui coneixement que una persona respecte a la qual ha de constituir-se la tutela o curatela, precisi l'adopció de mesures per a l'administració dels seus béns, fins que recaigui resolució judicial que posi fi al procediment. També s'aplicaran aquests preceptes en els casos en els quals procedeixi l'habilitació (i ulterior nomenament de defensor judicial), que serà instada quan el menor no emancipat o la persona amb capacitat modificada judicialment, sent demandat o que tindria gran perjudici de no promoure la demanda, es trobi en algun dels casos següents: trobar-se els progenitors, tutor o curador absents i ignorar-se el seu parador, sense que hi hagi prou motiu racional per creure propter el seu retorn; negar-se tots dos progenitors, tutor o curador a representar o assistir en judici al menor o persona amb capacitat modificada judicialment; trobar-se els progenitors, tutor o curador en una situació d'impossibilitat de fet per a la representació o l'assistència en judici. Finalment, es nomenarà defensor judicial al menor o persona amb capacitat modificada judicialment, sense necessitat d'habilitació prèvia, per litigar contra els seus progenitors, tutor o curador, o per instar expedients de jurisdicció voluntària, quan es trobés legitimat per a això o per representar-lo quan s'insti pel ministeri fiscal el procediment per modificar judicialment la seva capacitat (art. 27 LJV).

La competència per conèixer d'aquest expedient recau en el lletrat de l'Administració de justícia del jutjat de primera instància del domicili o, en el seu defecte, de la residència del menor o de la persona amb capacitat modificada judicialment o a modificar; o, si escau, el corresponent al jutjat de primera instància que estigui coneixent de l'assumpte que exigeixi el nomenament de defensor judicial. Es pot iniciar d'ofici o a instàncies del ministeri fiscal o del menor o de la persona amb capacitat modificada judicialment o qualsevol altra persona que actuï en interès d'aquest. I, quant a la postulació, per a la tramitació d'aquest expedient no serà preceptiva la intervenció d'advocat ni procurador (art. 28 LJV).

El procediment s'inicia mitjançant sol·licitud, que pot ser presentada en imprès normalitzat disponible en l'oficina judicial, excepte quan es promogui d'ofici. La presentació de la sol·licitud dóna lloc als efectes previstos en l'article 20 de la Llei de jurisdicció voluntària.

Precisió

Així, quedarà suspès el transcurs dels terminis de prescripció o de caducitat que afectin a l'acció de l'exercici de la qual es tracti; i, en el cas que el menor o persona amb capacitat modificada judicialment o a modificar hagi de comparèixer com demandat o hagi quedat

sense representació processal durant el procediment, el ministeri fiscal assumirà la seva representació i defensa fins que es produeixi el nomenament de defensor judicial.

Una vegada admesa la sol·licitud, el lletrat de l'Administració de justícia ha de convocar a compareixença al sol·licitant, als interessats que constin com a tals en l'expedient, als qui estimi pertinent la seva presència, al menor o a la persona amb capacitat modificada judicialment o a modificar si tinguessin suficient maduresa i, en tot cas, al menor si tingués més de dotze anys i al ministeri fiscal (art. 30 LJV). Realitzada la compareixença i escoltats aquests subjectes, el lletrat de l'Administració de justícia, mitjançant decret, resoldrà la concessió o denegació de l'habilitació sol·licitada i/o el nomenament del defensor judicial, que recaurà en qui aquell estimi més idoni per al càrrec, amb determinació de les atribucions que li confereixi.

Precisió

La Llei de jurisdicció voluntària estableix algunes normes sobre el règim jurídic al que es troba subjecte el defensor judicial, en concret, sobre la seva cessació, rendició de comptes, excusa i remoció (arts. 31 i 32 LJV).

Jurisprudència

L'art. 300 CC, abans de la reforma duta a terme per la Llei 15/2015, de 2 de juliol, permetia amb caràcter general que el jutge nomenés defensor judicial en procediment de jurisdicció voluntària (el precepte es refereix ara a l'“expedient de jurisdicció voluntària”, per ser la denominació usual de la Llei). Com que en la regulació vigent aleshores de la jurisdicció voluntària, continguda en la LEC 1881, anterior a la reforma del Codi en la qual es va introduir la figura de defensor judicial, no hi havia un procediment sobre el nomenament de defensor judicial, sens dubte procedia aplicar les regles generals de la jurisdicció voluntària en els casos de nomenament de defensor previstos en l'art. 299 CC (conflicte d'interessos amb el representant, no acompliment del càrrec pel tutor). Però per al cas en el qual el defensor judicial havia de ser nomenat dins d'un procés de modificació de la capacitat, d'acord amb el que es disposa en l'art. 758 LEC, la via adequada per respectar el dret del presumpte incapac a la tutela judicial efectiva era, d'acord amb l'art. 8 LEC, que el jutge el nomenés mitjançant providència, tal com va succeir en el cas en què el magistrat del Jutjat de primera instància núm 14 de Família, per providència de 19 de gener de 2015, va acordar nomenar per al càrrec l'Institut Tutelar de Bizkaia.

Posteriorment, després de la promulgació de la Llei 15/2015, de 2 de juliol (en vigor des del 23 de juliol de 2015), els arts. 8 i 758 LEC encomanen el nomenament de defensor al Lletrat de l'Administració de Justícia i no al Jutge o Tribunal, i l'art. 27.3 de la Llei 15/2015 preveu el nomenament de defensor judicial sense necessitat d'habilitació prèvia, per litigar contra els progenitors, tutor o curador, o per instar expedients de jurisdicció voluntària, quan es trobi legitimat per a això o per representar-lo quan s'insti des del Ministeri Fiscal el procediment per modificar-ne judicialment la capacitat (STS, Sala civil, Secció 1a, de 8 de novembre de 2017 [RJ 2017, 4760]).

Activitat

- a) Quins requisits d'idoneïtat s'han de reunir per ser nomenat defensor judicial?
- b) Com es determinen les funcions del defensor judicial?

Adopció

L'adopció és l'acte jurídic, de caràcter irrevocable, mitjançant el qual es constitueix la relació de filiació adoptiva entre l'adoptant i l'adoptat. Aquest expedient, regulat en els articles 33 a 42 de la Llei de jurisdicció voluntària, és de competència del jutjat de primera instància corresponent a la seu de l'entitat

pública que tingui encomanada la protecció de l'adoptant i, en el seu defecte, el del domicili de l'adoptant; i té una tramitació preferent, amb intervenció del ministeri fiscal, però sense ser preceptiva la postulació (arts. 33 i 34 LJV).

L'expedient s'inicia amb l'escrit de proposta d'adopció formulada per l'entitat pública o per la sol·licitud de l'adoptant, quan estigui legitimat per fer-ho, però no és possible la seva incoació d'ofici o pel ministeri fiscal.

Precisió

En la proposta formulada per l'entitat pública s'expressaran especialment: les condicions personals, familiars i socials i els mitjans de vida de l'adoptant o adoptants assignats i les seves relacions amb l'adoptat, amb detall de les raons que justifiquin l'elecció d'aquell o aquells; si escau i quan hagin de prestar el seu assentiment o ser escoltats, l'últim domicili conegut del cònjuge de l'adoptant o de la persona a la qual estigui unida per anàloga relació d'afectivitat a la conjugal, o el dels progenitors, tutor, família acollidora o guardadors de l'adoptat; i si els uns i els altres han formulat el seu assentiment davant l'entitat pública o en document públic. D'altra banda, quan no es requereixi proposta prèvia de l'entitat pública, l'oferiment per a l'adopció de l'adoptant es presentarà per escrit, amb aquestes mateixes indicacions quan fossin aplicables, i les al·legacions i proves conduents a demostrar que en l'adoptant concorre alguna de les circumstàncies exigides per aquesta legislació. Amb la proposta es presentaran tots els documents acreditatius de tals extrems i altres als quals es refereix l'article 35 de la Llei de jurisdicció voluntària.

Si l'escrit de proposta de l'entitat pública o la sol·licitud de l'adoptant reuneixen els requisits referits, el lletrat de l'Administració de justícia l'admetrà a tràmit, amb citació de tots els interessats en una data i hora determinats per realitzar el tràmit dels consentiments, assentiments i audiències, que es duran a terme en una compareixença davant el jutge dins dels quinze dies següents (arts. 36 a 38 LJV).

Precisió

Han de ser citats a la compareixença per manifestar el seu consentiment a l'adopció davant el jutge l'adoptant o adoptants i l'adoptat si fos major de dotze anys; i per prestar l'assentiment a l'adopció el cònjuge de l'adoptant o la persona amb la qual convisqui en relació d'anàloga naturalesa, els progenitors de l'adoptat que no hagin estat privats de la pàtria potestat, i sempre que no ho haguessin prestat abans de la proposta, davant la corresponent entitat pública o en document públic. A més, han de ser citats per ser escoltats pel jutge els progenitors que no hagin estat privats de la pàtria potestat, quan el seu assentiment no sigui necessari per a l'adopció; el tutor i, si escau, el guardador o guardadors; l'adoptat menor de dotze anys, si té suficient maduresa; i l'entitat pública, a fi d'apreciar la idoneïtat de l'adoptant, quan, per portar l'adoptat més d'un any en acolliment preadoptiu o en tutela, no sigui necessària la seva proposta prèvia.

El jutge podrà ordenar la pràctica de quantes diligències estimi oportunes per assegurar-se que l'adopció sigui en interès de l'adoptat; i si hi hagués oposició, l'expedient es farà contenciós i el lletrat de l'Administració de justícia citarà els interessats a una vista, i es continuarà la tramitació conformement al previst per al judici verbal. Finalment, el jutge dictarà interlocutòria acordant o no la constitució de l'adopció, en atenció primordialment a l'interès del menor; interlocutòria que és recurrible en apel·lació, sense efectes suspensius. El testimoniatge de la resolució ferma en la qual s'acordi l'adopció es remetrà al registre civil corresponent, perquè es practiqui la seva inscripció (art. 39 LJV).

Precisió

La Llei de jurisdicció voluntària estableix una remissió a la Llei d'enjudiciament civil respecte a la substanciació del procés per a l'exclusió de funcions tutelars de l'adoptant i

l'extinció de l'adopció (art. 40 LJV); i, quant a l'adopció internacional, al Codi civil, la Llei 54/2007, de 28 de desembre, d'adopció internacional, així com a l'establert sobre aquest tema en els tractats i convenis internacionals en què Espanya sigui part i, especialment, en el Conveni de la Haia de 29 de maig de 1993, relatiu a la protecció del nen i a la cooperació en matèria d'adopció internacional (art. 41 LJV).

Activitat

- a) Quines especialitats presenta l'adopció internacional?
- b) Quina diferència hi ha entre l'adopció simple i la plena?, i com es pot instar la conversió de l'adopció simple en plena?

Jurisprudència

La finalitat del procediment en el qual actualment ens trobem, tramitat a l'empara de l'art. 37.2 de la Llei de la Jurisdicció Voluntària, en relació amb el 781 de la LECiv, com a peça separada, d'acord amb allò previst en l'art. 753, no és sinó determinar si la mare biològica del menor, respecte al qual se segueix l'expedient d'adopció, simplement ha de ser sentida, o és necessari que doni el seu assentiment a l'adopció, tramitació que en aquests moments es troba en suspens; d'altra banda, cal tenir en compte que totes les actuacions de l'expedient d'adopció es durant a terme amb la reserva convenient, segons que ho assenyala l'art. 39 de la Llei de la Jurisdicció Voluntària.

L'accés al contingut de l'expedient d'adopció i de les Actuacions 999/2012, seguits davant el Jutjat de Família d'aquesta ciutat, a més del caràcter reservat, que ja de per si és prou motiu per acordar-ne la denegació, a les finalitats del present procediment, no és necessari, en tant que no té cap incidència real ni efectiva en el resultat, en què únicament es tracta de determinar el grau de participació que ha de tenir la mare biològica en l'expedient d'adopció, per la qual cosa sens dubte s'ha de considerar que ha estat correctament denegat, sense que per això es pugui entendre que es genera la indefensió invocada, ja que no hi ha cap irregularitat que es pogués considerar-determinant o coadjuvant d'aquesta (SAP Lleó, Secció 2a, de 31 de gener de 2017 [LA LLEI 12388, 2017]).

Tutela, curatela i guarda de fet

Aquests expedients, regulats en els articles 43 a 52 de la Llei de jurisdicció voluntària, tenen per objecte proveir la cura del menor d'edat o de l'incapacitat quan no pugui ser (o seguir) integrat en la pàtria potestat. Així, la guarda i protecció de la persona i béns o només de la persona o dels béns dels menors o incapacitats, es realitzarà, en els casos que procedeixi, mitjançant la tutela, la curatela o el defensor judicial (art. 215 CC). Hi ha algunes disposicions comunes a les tres institucions, que es refereixen a la competència i a la postulació. Així, serà competent el jutjat de primera instància del domicili o, en el seu defecte, de la residència del menor o de la persona amb capacitat modificada judicialment, no sent preceptiva la intervenció d'advocat ni procurador, excepte pel que fa a la remoció del tutor o curador en què serà necessària la intervenció d'advocat (art. 43 LJV). Però també hi ha normes específiques de la tutela i la curatela (44 a 51 LJV), d'una banda, i de la guarda de fet (art. 52 LJV), d'una altra.

L'expedient per a la tutela i la curatela s'inicia per mitjà de sol·licitud, en la qual haurà d'expressar-se el fet que doni lloc a aquelles, amb els documents acreditatius de la legitimació per promoure l'expedient i indicació dels parents més propers de la persona respecte a la qual hagi de constituir-se la tutela o curatela i els seus domicilis.

Precisió

També haurà d'acompanyar-se certificat de naixement d'aquest i, si escau, el certificat d'últimes voluntats dels progenitors, el testament o document públic notarial atorgat per aquests en els qual es disposi sobre la tutela o curatela dels seus fills menors o amb la capacitat modificada judicialment, o el document públic notarial atorgat pel propi afectat en el qual s'hagués disposat en previsió sobre la seva pròpia tutela o curatela.

Admesa a tràmit la sol·licitud, el lletrat de l'Administració de justícia haurà de posar en coneixement del ministeri fiscal la incoació de l'expedient, per tal que exerceixi la representació i la defensa de l'interès del menor o de la persona amb capacitat complementada judicialment. El ministeri fiscal proposarà les mesures, diligències, informes pericials i proves que estimi oportunes, el jutge haurà d'acordar-les si s'estimen oportunes per a la defensa de l'interès del menor o de la persona amb capacitat modificada judicialment. Així mateix, el lletrat de l'Administració de justícia haurà de fixar data i hora per a la celebració de la compareixença, amb citació al sol·licitant i a tots els interessats, inclòs el ministeri fiscal. En la compareixença s'escoltarà al promotor, a la persona la designació de la qual es proposi, si fos diferent al promotor, a aquell la tutela del qual o curatela es pretengui constituir si fos major de dotze anys o al menor d'aquesta edat que tingués suficient maduresa, als parents més propers, al ministeri fiscal, i a quantes persones es consideri oportú. Una vegada celebrada la compareixença, el jutge, mitjançant interlocutòria, designarà tutor o curador a la persona o les persones determinades de conformitat amb les regles previstes en l'article 234 del Codi civil, sempre en benefici del menor o de la persona amb capacitat complementada judicialment; i adoptarà les mesures de fiscalització de la tutela o curatela establertes pels progenitors en testament o document públic notarial, o pel propi afectat en el document públic notarial atorgat sobre aquest tema tret que sigui un altre l'interès de la persona afectada.

Precisió

A falta de previsions o quan aquestes no fossin establertes en interès de l'afectat, d'ofici o a instàncies del ministeri fiscal o del sol·licitant, en la resolució per la qual es constitueixi la tutela o curatela o una altra de posterior, el jutge podrà acordar les mesures de vigilància i de control oportunes, en interès del constituït en tutela o curatela, així com exigir al tutor o curador informe sobre la situació personal del menor o de la persona amb capacitat modificada judicialment i l'estat de l'administració dels seus béns. Si s'adoptessin en resolució posterior, s'escoltarà prèviament al tutor o curador, a la persona afectada si tingués suficient maduresa i, en tot cas, al menor si tingués més de dotze anys i al ministeri fiscal.

A més, el jutge, en la resolució per la qual constitueixi la tutela o curatela o en una altra de posterior, podrà exigir al tutor o curador la constitució de fiança que asseguri el compliment de les seves obligacions, i haurà de determinar, en tal cas, la modalitat i quantia de la mateixa; i també podrà amb posterioritat, d'ofici o a instàncies de part interessada, deixar sense efecte o modificar en

tot o en part la fiança que s'hagués prestat, després d'haver escoltat al tutor o curador, a la persona afectada si tingués suficient maduresa i, en tot cas, al menor, si tingués més de dotze anys, i al ministeri fiscal (arts. 4, 45 i 47.2 LJV).

Precisió

La resolució judicial és recurrible en apel·lació sense que produeixi efectes suspensius; i, durant la substanciació del recurs, quedarà a càrrec del tutor o curador electe, si escau, la cura del menor o de la persona amb capacitat modificada judicialment i l'administració del seu cabal, segons com pertoqui, sota les garanties que li semblin suficients al jutge.

Jurisprudència

La decisió sobre el nomenament de tutor s'ha d'adoptar en expedient de jurisdicció voluntària (articles 44 i següents de la Llei 15/2015, de 2 de juliol, de la Jurisdicció Voluntària). No es considera procedent el nomenament de tutor en sentència perquè en primera instància no es va decidir sobre aquest tema i la controvèrsia al seu voltant no es pot solucionar a través d'un tràmit de cognició limitada com ho ha estat la vista celebrada davant aquest tribunal. Amb més rigor i garanties es decidirà sobre aquest tema en aquest procediment, com així s'indica en el darrer paràgraf del fonament de dret tercer de la sentència recorreguda, però el que no es justifica és predeterminar la decisió que s'adoptarà condicionant el nomenament a la designació d'una fundació tutelar. En resoldre sobre el nomenament de tutor es decidirà el que procedirà, però sense cap exclusió per endavant (SAP Lleó, Secció 1a, de 14 de març de 2017 [LA LLEI 203089, 2017]).

Jurisprudència

Doncs bé, en el cas d'actuacions en l'escrit de demanda, si bé s'interessa per la fixació precisa de l'extensió de la capacitat jurídica de la Sra. Trinidad i "els mitjans de suport que es desprenen com a més idonis per a la conservació de la capacitat jurídica determinada més amunt: Tutela, Curatela, Defensor Judicial, Règim de Guarda o qualsevol altre mitjà de suport adequat", no se sol·licita cap nomenament de tutor de persona, física o jurídica, concreta que hagi de representar o assistir la Sra. Trinidad, i més específicament de la recurrent, l'entitat Fundació Tutelar Feclém, que cap intervenció ha tingut en el procediment, ja que si bé es va acordar per Diligència d'Ordenació, de data 27 de maig de 2016, citar-la a judici hi va anar només per encarregar-se de portar la presumpta incapaç, havent-se presentat, a més, per l'escrit ara recurrent de data 2 de juny de 2016 (f. 39) en el qual exposava la impossibilitat d'acudir a la vista de judici per l'acumulació de requeriments judicials que la dispensaven, i afegia que, malgrat això, "venim a explicar que un cop formalitzat informe psicosocial de la demandada es va a sotmetre al Patronat d'aquesta entitat a fi que es resolgués l'acceptació o no del càrrec tuitiu que pogués derivar-se d'aquest expedient, circumstància que una vegada esdevinguda li farem saber en el termini més breu possible. S'interessa sobretot que, excepte un pronunciament exprés d'aquesta entitat, no es nomenarà cap càrrec tuitiu en la Sentència, perquè en tot cas sigui en tràmit de jurisdicció voluntària on es determini què escau fer sobre aquest tema". Va ser només en l'acte de la vista en què el Ministeri Fiscal, promotor del procediment, en tràmit de conclusions, va voler que fos designat tutor la Fundació Tutelar Feclém. A cap moment, per tant, no es van comunicar a la recurrent les raons d'aquesta possible crida, o les circumstàncies que podrien concórrer en la presumpta incapacitat a fi de poder valorar si podia ser beneficiària de les atencions tutelars que presta, o si realment es trobava en condicions idònies per poder exercir el càrrec. En conseqüència, no havent-se sol·licitat tal nomenament en la demanda, la sentència pronunciada és incongruent, de manera que cal estimar-se el recurs i deixar sense efecte el nomenament de tutor efectuat en la persona de l'entitat apel·lant, que procedeix actuar, després de la fermesa de la sentència d'incapacitació, ajustant-se a les regles previstes en els articles 44 i següents de la Llei 15/2015, de 2 de juliol, de la Jurisdicció Voluntària. En aquest mateix sentit s'ha pronunciat ja aquest Tribunal en anteriors sentències, de 3 de juny i 23 de setembre de 2004 i 1 de març de 2006 (Rotlles 130/2004, 293/04 i 10/06), en resoldre supòsits similars al que s'ha plantejat ara (SAP lleó, Secció 2a, de 17 de febrer de 2017 [LA LLEI 208621, 2017]).

Precisió

La Llei de jurisdicció voluntària estableix algunes normes sobre el règim jurídic a què es troben subjectes el tutor i el curador, en concret, sobre la seva retribució, remoció, excusa i rendició de comptes (arts. 48 a 51 LJV).

Jurisprudència

El procediment per a la remoció del tutor està establert en l'art. 49 de la Llei 15/2015, de 2 de juliol, de la Jurisdicció Voluntària [...]. Doncs bé, després de mostrar la tutora la seva oposició a la seva remoció en la compareixença assenyalada a aquest efecte pel Jutjat, l'expedient es converteix en contenciós, i malgrat tot el Jutjat no va acordar continuar la tramitació conforme al que s'havia previst per al judici verbal, convocant els interessats a una vista amb les prevencions expressades en l'art. 440 i concordants de la Llei d'Enjudiciament Civil, que conclourà amb el dictat d'una sentència, susceptible si escau de recurs de cassació, que no tindria lloc contra un acte que és la resolució judicial procedent en tràmit de decisió, quan correspongui la competència al Jutge en expedient de jurisdicció voluntària (art. 19 LJV). D'aquesta manera, s'han omès normes essencials del procediment, ja que les normes de processals són d'ordre públic, i per tant d'obligat compliment i indisponibles per a les parts, i procedeix, a l'empara del que es disposa en l'art. 238 de la Llei Orgànica del Poder Judicial i concordants de la LEC, declarar la nul·litat de les actuacions, de manera que s'haurà de retraure's el procediment al tràmit processal de convocar les parts a judici verbal, seguint el procediment d'acord amb el dret. L'omissió procedimental apreciada no queda esmenada pel fet que les parts puguin proposar una prova en la compareixença practicada en l'expedient de jurisdicció voluntària, quan, tal com vam veure, es va ometre totalment el procediment, quan es converteix en contenciós des de l'oposició de la tutora, que no admet que concorri cap causa legal per a la seva remoció en el càrrec tutelar. Així doncs, s'ha seguit un tràmit totalment diferent del que la llei preveu, que, a més, tal com informa el Ministeri Fiscal és en el sentit que es declari la nul·litat de les actuacions, en ser essencialment diversos la naturalesa, els tràmits i el règim de recursos propis de la jurisdicció voluntària en relació amb els previstos legalment per a un procediment contenciós com és el judici verbal. La sentència que en el judici verbal es dicti en apel·lació és susceptible de la interposició de recurs de cassació, que no va contra un acte dictat en expedient de jurisdicció voluntària, la qual cosa genera alteració del règim general de recursos, efectiva indefensió a les parts, atès que es veuen privats de la possibilitat de la interposició de tal recurs (SAP La Corunya, Secció 4a, de 29 de desembre de 2017 [LA LLEI 238963, 2017]).

Jurisprudència

Quant al fet que s'hagi omès la compareixença prevista en l'article 49 de la Llei 15/2015, de 2 de juliol, de la Jurisdicció Voluntària, cal assenyalar que, a més d'haver-se interessat, per primera vegada, pel Ministeri Fiscal, la remoció del càrrec de tutor quan encara ni tan sols havia estat publicada, ja que va aparèixer en el BOE núm. 158, de 3 de juliol de 2015, hem d'assenyalar que, invocada la indefensió i la vulneració de l'article 24 de la Constitució espanyola en el recurs, és doctrina reiterada del Tribunal Constitucional continguda en la STC 52/998, que cita les SSTC 1/96, 167/88, 212/90, 87/92 i 94/92, que no qualsevulla irregularitat o ommissió processal causa per si mateixa la nul·litat d'actuacions, atès que, com indica la STC 217/98, la dada essencial és que aquesta irregularitat processal hagi comportar una indefensió material efectiva, i per tant, transcendent amb vista a la resolució del plet (SSTC 205/91, 139/94 i 164/96, 198/97, 100/98 i 218/98, entre altres), de manera que és cosa de la part recurrent precisar en què ha consistit la indefensió material provocada per aquesta circumstància, i imposa, a més, a la part que al·lega la seva producció d'actuar amb la deguda diligència en el procés per a la defensa dels seus drets (SSTC 48/90, 153/93 i 99/97, entre altres), la qual cosa no concorre en aquest cas. Així doncs, efectivament consta que, per la part recurrent en donar-li trasllat en terme de deu per formular al·legacions en relació amb la remoció del càrrec de tutor sol·licitada pel Ministeri Fiscal, va presentar uns quants escrits, amb data 15 de juny i 29 de setembre de 2015, sense que en cap instés l'esmena de la irregularitat processal que pot constituir el fet de no haver estat citada per ser sentida, i com tampoc ho va fer en contestar la demanda un cop l'expedient va esdevenir contenciós. D'altra banda, tampoc no s'aprecia la presència d'un resultat veritablement lesiu per a la plenitud dels drets de defensa de la demandada, amb limitació autèntica o menyscapte, ja que en tot moment ha tingut l'oportunitat de fer les al·legacions que considerés procedents en defensa dels seus drets, bé a través dels escrits de data 15 de juny i 29 de setembre

de 2015, bé en contestar la demanda, un cop es va fer contenció l'expedient, i finalment en la mateixa vista del judici, així com de proposar la prova que considerés pertinent, explicant sempre, a més, amb assistència lletrada i quan, a més, en cap cas s'ataca la resolució de fons en què s'acorda la remoció el càrrec de tutor de la Sra. Miraculosa respecte a la Sra. Begoña. El fet que el Ministeri Fiscal renunciés la prova d'interrogatori de part és irrellevant, ja que com la mateixa recurrent reconeix no podia ella mateixa dur a terme el seu propi interrogatori. Per tant, no s'aprecia indefensió material ni vulneració de l'art. 24 de la Constitució que justificaria la nul·litat d'actuacions interessada, per la qual cosa procedeix la desestimació del recurs i la confirmació íntegra de la sentència recorreguda (SAP Lleó, Secció 2a, de 24 de febrer de 2017 [LA LLEI 200165, 2017]).

Jurisprudència

En aquest procediment no s'ha vulnerat a l'apel·lant cap dret de defensa ni de representació, ni, per tant, se li ha causat cap indefensió susceptible de generar la nul·litat impetrada d'actuacions, atès que pel jutjat es va donar total compliment a les normes procedimentals que es consideren infringides, en concret els arts. 17 (LA LLEI 11105/2015) i 18, 43.3 (LA LLEI 11105/2015) i 49 de la Llei de la Jurisdicció Voluntària (LA LLEI 11105/2015) 15/2015.

Així doncs, si bé és cert que l'apartat 3r de l'art. 43 de la Llei estableix la intervenció preceptiva de l'advocat en els casos de remoció de tutor, i seguint el procediment pels tràmits del judici verbal atesa la seva oposició a la remoció expressada en la preceptiva compareixença, en la citació a aquest judici consta l'advertiment exprés a la tutora de la necessària intervenció per mitjà d'un lletrat d'acord amb aquest precepte, sense que per a la tutora procedís al seu nomenament ni el sol·licités d'ofici, i així l'hi va manifestar la magistrada al començament de la vista, per la qual cosa si va acudir a la vista sense assistència lletrada va ser per decisió pròpia. Havent-se citat tots els que tenen capacitat modificada judicialment i practicades les proves preceptives i sol·licitades pels intervinents, la incompareixença d'un dels germans, en concret Hernán, en manifestar la tutora que era a casa amb febre, però sense aportar cap prova sobre aquest aspecte, no pot dir-se ni comporta aquesta falta d'assistència d'un dels germans que hagi de ser susceptible de generar la nul·litat del procediment (Sentència de l'Audiència Provincial d'Astúries, Secció 6a, de 30 de juny de 2016 [LA LLEI 107657, 2016]).

Per la seva banda, la guarda de fet és un expedient de jurisdicció voluntària limitat a casos en els quals, sense haver-se constituït encara la tutela, un subjecte ha assumit la guarda sense haver-li estat legalment confiada. Així, el jutge que tingui coneixement de l'existència d'un guardador de fet, a instàncies del ministeri fiscal, del sotmès a guarda o de qualsevol que tingui un interès legítim, pot requerir-lo perquè informi de la situació de la persona i béns del menor, de la persona amb capacitat modificada judicialment o de la qual hagués d'estar-ho, i de la seva actuació en relació amb els mateixos (art. 52 LJV).

Precisió

El jutge podrà establir les mesures de control i de vigilància que estimi oportunes, sense perjudici de promoure expedient per a la constitució de la tutela o curatela. Tals mesures, que tindran caràcter provisional, seran adoptades, prèvia compareixença, amb citació a la persona a qui afecti la guarda de fet, al guardador i al ministeri fiscal.

Jurisprudència

En vista de tot això, sembla raonable l'adopció de les prevencions de l'acte recorregut (que no són mesures pròpiament cautelars) a *limine* i inaudita part, atès l'escàs abast de les disposicions informatives acordades pel jutge, que no comporten afectació directa de la situació de la presumpta incapaç (persona i béns), que deixen fora de perill el nucli essencial de la seva llibertat, que poden ser modificades o completades en qualsevol moment i que s'estableixen, fonamentalment, per facilitar el curs de

la demanda de modificació de capacitat. L'advertiment a la guardadora de fet de les seves obligacions no té abast de mesura cautelar (aquestes i els efectes del seu incompliment venen determinats per l'ordenament jurídic i no es deriva cap conseqüència jurídica d'aquesta prevenció). Quant a l'obligació imposada a la guardadora de fet i al titular de l'establiment de comunicar al jutjat qualsevol fet sobrevingut per un eventual inici de procediment d'incapacitació, té la mateixa finalitat informativa. Els destinataris estan obligats per llei a promoure la constitució de la tutela (art. 222-14 CCCat), que mai no pot posar en marxa el jutge. No sembla correcta una notificació a la residència perquè de retruc comunicui al guardador aquesta obligació, ja que la comunicació hauria de produir-se de manera directa, i en aquest sentit resol la Sala. És a dir, si el jutge recapta informació, no ha de mediatitzar-la, sinó reclamar-la directament dels afectats, i sigui com a "notificació" sigui com a "comunicació" ha de dirigir-se a l'interessat i a qui diu que és el seu guardador de fet. La guarda de fet és una institució protectora, per la qual cosa no cal establir mesura alguna. No és urgent determinar en quina situació queda la Sra Isabel, ni està en situació de desprotecció. No sembla necessari establir d'ofici cap mesura sense perjudici de les accions que puguin competir als interessats. Sembla raonable que la intervenció judicial es limiti, en aquest estadi, a recollir més informació. No és pròpiament una mesura cautelar i tenen abast informatiu i preventiu tant la notificació de l'acte i com el trasllat al Ministeri Fiscal de testimoniatge de l'actuat, i no sembla inadequat, en la mateixa línia, lliurar oficis als Serveis Socials i a la Secció d'Inspecció d'Affers Socials, que poden fer un seguiment del cas dins de l'àmbit de les seves competències respectives. Per tant, les prevencions i els dispositius de l'acte recorregut són genèrics. Malgrat aquestes reflexions, que es fan amb perspectiva de futur i per al conjunt d'òrgans judicials, hi ha elements de congruència que impedeixen a la Sala una *reformatio in peius*. No és possible anar més enllà de l'objecte del recurs i deixar sense contingut una part important de l'acte recorregut quan el Ministeri Fiscal la considera correcta. Per una altra banda, el que es disposa és innocu i no perjudicarà en cap cas la persona incapaç. La falta de presència de parts i de contradicció ens porten a respectar els dispositius del jutge per respecte a la seva funció (AAP Barcelona [Secció 18a] de 30 de maig de 2018 [JUR 2018, 172185]).

Jurisprudència

Entenem que és absolutament residual, en aquest context, l'aplicabilitat de l'art. 763 LEC, referit als internaments psiquiàtrics no voluntaris. No obstant això, si el jutge valora que es pot estar incidint en l'àmbit del dret fonamental a la llibertat (art. 17 CE), en el nucli dur del dret, en un context psiquiàtric i temporal, aquest és l'expedient adequat. Si l'afectat està incapacitat judicialment i hi ha un càrrec tutelar, habitualment s'haurà recollit l'ingrés al centre en la mateixa sentència de modificació de la capacitat d'obrar o obtinguda una autorització judicial després. El vigent art. 760 LEC assenyalava sobre aquest tema que la sentència que declari la incapacitació "[...] es pronunciarà, si escau, sobre la necessitat d'internament", i l'art. 222-37.3 regula l'internament en un centre o una institució d'educació especial. Aquests expedients no s'exclouen entre si, de manera que, encara que només s'hagi actuat a l'empara de l'art. 52.1 LJV, recaptant només informació o quan s'hagi adoptat (fins i tot inaudita part) una mesura, a la vista de les respostes a les peticions d'informació es pot obrir d'ofici o a petició de part mesures cautelars. No n'hi haurà prou, si ho insta la part, amb una invocació general sobre afectació de drets i la via processal per entendre que es promou l'adopció de mesures cautelars (com fa aquí el Ministeri Fiscal), sinó que és exigible una demanda concreta. En resum, l'ingrés o la permanència en una residència d'una persona amb disminució de facultats intel·lectuals, cognitives o volitives no pretén la curació d'un episodi psiquiàtric, sinó atendre la necessària protecció i cura davant les dificultats de la vellesa. L'ingrés o permanència no demanen intervenció judicial quan hi ha un guardador de fet en exercici, encara que concorri una causa de modificació judicial de la capacitat d'obrar, i no ha de ser controlat necessàriament pel jutge, ni comporta fatalment una privació de llibertat, ni exigeix en tot cas l'adopció de mesures cautelars de protecció. No és l'única interpretació possible entendre que, conegudes la situació d'incapacitat i l'existència d'un guardador de fet, que exerceix bé les funcions pertinents, es donarà sempre una privació de llibertat que el jutge haurà d'autoritzar i controlar. En termes de normalitat, el guardador de fet cuida l'afectat, encara que vegi progressivament disminuïdes les seves capacitats cognitives o volitives. No estem, raonablement, davant dels pressupòsits que obliguen al tràmit de l'art. 763 LEC, o a adoptar mesures cautelars de l'art. 762. Cal admetre situacions en les quals pot estar afectat de manera directa el dret a la llibertat en el sentit constitucional (art. 17 CE) i convencional (art. 5 CEDH). Però la via per al seu control no és la dels arts. 225-2.2 CCCat i 52.1 LJV (Actuacions de

l'Audiència Provincial de Barcelona [Secció 18a] de 23 de juliol de 2018 [JUR 2018, 246037] i de 24 de juliol de 2018 [JUR 2018, 248036]).

Concessió judicial de l'emancipació i del benefici de la majoria d'edat

En el nostre ordenament jurídic la majoria d'edat, i amb ella la plena capacitat d'obrar, s'adquireix en complir els divuit anys (arts. 12 CE i 315 CC). Fins a aquest moment es té la consideració, amb caràcter general, de menor d'edat. Això tret que s'obtingui judicialment l'emancipació, cas en què s'adquireix l'estat civil de menor emancipat. La competència per conèixer de la sol·licitud d'emancipació i del benefici de majoria d'edat recau en el jutge de primera instància del domicili del menor; sol·licitud que només pot ser presentada per persona major de setze anys subjecta a pàtria potestat i que es trobi en algun dels supòsits previstos en l'article 320 del Codi civil. En concret, quan qui exercís la pàtria potestat contragués núpcies o convisqués maritalment amb persona diferent de l'altre progenitor; quan els progenitors visquessin separats; i quan concorri qualsevol causa que entorpis greument l'exercici de la pàtria potestat (art. 53.1 i 2 LJV).

Precisió

Per tant, la legitimació correspon a persona menor d'edat, però major de setze anys, que serà assistit per algun dels seus progenitors, no privats o suspesos de la pàtria potestat, o pel tutor. Mancant l'assistència d'algun d'ells, es nomenarà defensor judicial al menor per promoure l'expedient, segons s'estableix en els articles 27 a 32 de la Llei de jurisdicció voluntària; i, fins que es produeixi el seu nomenament, el ministeri fiscal assumirà la representació i la defensa del menor (art. 54.1 LJV).

Quant a la postulació, no serà preceptiva la intervenció d'advocat ni procurador, tret que es formuli oposició, cas en què sí que serà preceptiva l'assistència de lletrat a partir d'aquest moment (art. 53.3 LJV).

L'expedient s'inicia mitjançant sol·licitud, que podrà formular-se en el model normalitzat disponible en l'oficina judicial; i s'hi acompanyaran, si escau, els documents que acreditin la concurrència de la causa exigida pel Codi civil per instar l'emancipació o benefici de majoria d'edat, així com la proposició de prova que es consideri pertinent (art. 54.2 LJV). Una vegada admesa a tràmit la sol·licitud, el lletrat de l'Administració de justícia convocarà a una compareixença judicial al menor, als seus progenitors o, si escau, al seu tutor, al ministeri fiscal i a aquells que poguessin estar interessats, que seran escoltats per aquest ordre. Posteriorment, es practicaran aquelles proves que haguessin estat proposades i acordades. Finalment, el jutge, tenint en compte la justificació oferta i valorant l'interès del menor, resoldrà concedint o denegant l'emancipació o el benefici de majoria d'edat sol·licitats (art. 55.1 i 2 LJV).

Precisió

Es remetrà al registre civil el testimoniatge de la concessió de l'emancipació o del benefici de majoria d'edat per procedir a la seva inscripció (art. 55.3 LJV).

Protecció del patrimoni de les persones amb discapacitat

La Llei 41/2003, de 18 de novembre, de protecció patrimonial de les persones amb discapacitat, va venir a regular la possibilitat de creació d'una massa patrimonial especialment protegida de les persones amb discapacitat, a l'efecte

de garantir la seva seguretat i benestar. Aquesta massa patrimonial formada amb les aportacions de béns i de drets realitzades a títol gratuït amb posterioritat a la seva constitució queda vinculada, de manera exclusiva i automàtica, a les necessitats bàsiques de la persona amb discapacitat, sempre sense perjudici de la funció assistencial de l'Estat.

Precisió

La disposició addicional primera de la Llei 41/2003, de 18 de novembre, estableix que les actuacions judicials previstes en el capítol I d'aquesta llei es tramitaran com a actes de jurisdicció voluntària sense que l'oposició que pogués fer-se a la sol·licitud promoguda transformi en contenciós l'expedient.

Així, seran aplicables els articles 56 a 58 de la Llei de jurisdicció voluntària als expedients que tinguin per objecte alguna de les actuacions judicials previstes en el capítol I de la Llei 41/2003, de 18 de novembre, sobre protecció patrimonial de les persones amb discapacitat i, en concret, per a la constitució del patrimoni protegit de les persones amb discapacitat o l'aprovació de les aportacions al mateix quan els seus progenitors, tutor o curador es neguessin injustificadament a prestar-hi el consentiment o l'assentiment; el nomenament del seu administrador quan no es pogués realitzar conforme al títol de constitució; l'establiment d'exempcions a l'exigència d'obtenir per l'administrador l'autorització o l'aprovació judicial per a la realització d'actes de disposició, gravamen o altres, que es refereixin als béns i als drets integrants del patrimoni protegit de les persones amb discapacitat; i la substitució de l'administrador, el canvi de les regles d'administració, l'establiment de mesures especials de fiscalització, l'adopció de cauteles, l'extinció del patrimoni protegit o qualsevol altra mesura d'anàloga naturalesa que sigui necessària després de la constitució del patrimoni protegit (art. 56 LJV).

La competència per conèixer d'aquest expedient recau en el jutjat de primera instància del domicili o, en el seu defecte, de la residència de la persona amb discapacitat; i únicament es reconeix legitimació per promoure'l al ministeri fiscal, que actuarà d'ofici o a sol·licitud de qualsevol persona, i ha de ser escoltat en totes les actuacions judicials relatives al patrimoni protegit. No és preceptiva la postulació (art. 57 LJV).

L'expedient s'inicia mitjançant sol·licitud per escrit del ministeri fiscal, en la qual es consignaran les dades i circumstàncies d'identificació de la persona amb discapacitat, dels seus representants o el seu curador, segons com pertocarà i dels altres interessats en l'assumpte, així com el domicili o els domicilis en què poden ser citats, i els fets i altres al·legacions que procedeixin. Com que la tramitació de l'expedient ha d'ajustar-se a les normes generals de tramitació previstes en la Llei de jurisdicció voluntària, cal entendre que, si el jutge ho creu pertinent, el lletrat de l'Administració de justícia citarà tots els interessats en l'expedient, inclòs en tot cas el ministeri fiscal, a una compareixença en la qual tindran l'oportunitat de ser escoltats (art. 58.2 LJV).

Precisió

Si la persona amb discapacitat té suficient discerniment podrà ser escoltada, separatament, per l'òrgan judicial (art. 18.2,4t. LJV).

Finalment, el jutge dictarà la resolució que correspongui en interès de la persona amb discapacitat, que és recurrible en apel·lació amb efectes suspensius, excepte quan es nomenés administrador del patrimoni protegit per no poder-se designar conforme a les regles establertes en el document públic o en la resolució judicial de constitució. Haurà de lliurar-se testimoniatge de la resolució a la part per a la seva inscripció en els registres respectius, quan els béns que integrin el patrimoni protegit tinguin el caràcter d'enregistrables per a la seva inscripció o anotació, o a les gestores d'institucions d'inversió col·lectiva o de societats mercantils si es tractés de participacions o accions de les mateixes (art. 58.3, 4 i 5 LJV).

Precisió

Si la resolució establís la constitució del patrimoni protegit d'una persona amb discapacitat, aquella haurà de contenir, almenys, l'inventari dels béns i dels drets que inicialment el constitueixin; les regles de la seva administració i, si escau, de fiscalització, així com els procediments de designació de les persones que hagin d'integrar els òrgans d'administració o, si escau, de fiscalització; i si l'administrador designat no en fos el propi beneficiari, la resolució haurà de ser comunicada al registre civil per a la seva inscripció, així com les altres circumstàncies relatives al patrimoni protegit i a la designació i modificació d'administradors d'aquest patrimoni.

Dret a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge del menor o persona amb capacitat modificada judicialment

Aquest expedient, regulat en els articles 59 i 60 de la Llei de jurisdicció voluntària, s'aplica amb la finalitat d'obtenir l'autorització judicial del consentiment a les intromissions legítimes en l'àmbit de protecció delimitat per l'article 3 de la Llei orgànica 1/1982, de 5 de maig, de protecció civil del dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge, quan el ministeri fiscal s'hagués oposat al consentiment atorgat pel representant legal d'un menor o d'una persona amb capacitat modificada judicialment.

Activitat

Quan es considera que hi ha una "intromissió il·legítima" en el dret a l'honor, la intimitat o la pròpia imatge?

La competència per al coneixement d'aquest expedient recau en el jutjat de primera instància del domicili o, en el seu defecte, de la residència del menor o de la persona amb capacitat modificada judicialment; i la legitimació per promoure'l correspon al representant legal del menor o de la persona amb capacitat modificada judicialment, sense que sigui preceptiva la postulació (art. 59 LJV). S'inicia mitjançant sol·licitud, a la qual haurà d'acompanyar-se el projecte de consentiment, el document en què consti la notificació de l'oposició del ministeri fiscal i els que acreditin la seva representació legal; i, una vegada admesa a tràmit, el lletrat de l'Administració de justícia fixarà dia i hora per a la compareixença, a la qual se citarà al ministeri fiscal, al representant legal del menor o de la persona amb capacitat modificada judicialment i a aquest, si el jutge ho estima necessari. També es podrà acordar, d'ofici o a instàncies del ministeri fiscal, la citació, si escau, d'altres interessats. El jutge dictarà resolució al final de la compareixença o, si la complexitat de l'assumepte ho justificués, dins dels cinc dies següents, en atenció a l'interès superior del

Precisió

La Llei orgànica 1/1982, de 5 de maig, de protecció civil del dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge, va ser dictada en desenvolupament de l'article 18.1 de la Constitució espanyola.

Precisió

Si els representants legals del menor o de la persona amb la capacitat modificada judicialment volguessin que es revocqués el consentiment atorgat judicialment, ho posaran en coneixement del jutge, que ho deixarà sense efecte.

menor o de la persona amb la capacitat modificada judicialment; resolució contra la qual és possible recurs d'apel·lació, amb efectes suspensius (art. 59 LJV).

Autorització o aprovació judicial per a la realització d'actes de disposició, gravamen o altres que es refereixin als béns i drets de menors i de persones amb capacitat modificada judicialment

Aquest expedient, regulat en els articles 61 a 66 de la Llei de jurisdicció voluntària, s'aplica en tots els casos en què, conforme al Codi civil o a la Llei 41/2003, de 18 de novembre, de protecció patrimonial de les persones amb discapacitat, el representant legal del menor o de la persona amb capacitat modificada judicialment o l'administrador d'un patrimoni protegit necessiti autorització o aprovació judicial per a la validesa d'actes de disposició, gravamen o altres que es refereixin als seus béns o drets o al patrimoni protegit, tret que hi hagués establerta una tramitació específica.

Precisió

És una mostra més del control judicial en l'àmbit familiar que es concreta en l'exigència d'una resolució judicial que habiliti els pares i els tutors per a l'exercici del poder, ja perdut, de disposició sobre el patrimoni del fill o de la persona amb capacitat modificada judicialment. El jutge, en interès dels menors i de les persones amb capacitat modificada judicialment i dels seus béns i drets, resoldrà sobre l'existència o no d'una causa d'utilitat o necessitat que justifiqui l'habilitació d'aquest poder.

Activitat

En quin supòsit és necessària l'aprovació judicial per a la validesa d'actes de disposició i de gravamen?

La competència per al coneixement d'aquest expedient recau en el jutjat de primera instància del domicili o, en el seu defecte, de la residència del menor o de la persona amb capacitat modificada judicialment; i la legitimació per promoure'l correspon als qui ostentin la representació legal del menor o de la persona amb capacitat modificada judicialment amb la finalitat de realitzar l'acte jurídic de què es tracti, el curador o el defensor judicial si escau, així com el constituït en tutela o curatela, si no li hagués estat prohibit (art. 62.1 i 2 LJV).

Precisió

Quan es tracti de l'administració de béns o drets determinats, amb facultats concretes sobre els mateixos, conferida pel seu transmissor a títol gratuït a favor de qui no ostenti la representació legal d'un menor o d'una persona amb capacitat modificada judicialment, o quan s'exerceixin separadament la tutela de la persona i la dels béns haurà de sol·licitar l'autorització, si fos precisa, l'administrador designat pel transmissor o el tutor dels béns; i si l'acte fos respecte als béns del patrimoni protegit, el legitimat serà el seu administrador.

Jurisprudència

La filla i cotutora d'un incapacitat sol·licita l'extinció de l'usdefruit que correspon a la seva mare incapacitada respecte d'un bé de què ella i els seus germans són nus propietari i tutors. Davant la clara contradicció d'interessos, el Ministeri Fiscal ha actuat com a defensor, per la qual cosa en aquest afer, sense perjudici de les accions que els poguessin correspondre a ells en contra de la seva mare si entenen que tenen cap dret a l'extinció de l'usdefruit, seria a aquest Ministeri al qual correspondria la legitimació per sol·licitar l'autorització segons es dedueix de l'article 62-2 de la Llei de la Jurisdicció Voluntària en relació amb el 299 del Codi Civil. En qualsevol cas, és evident que la sol·licitud d'extinció del dret d'usdefruit sobre la finca en qüestió que correspon a la mare incapacitada per herència del seu difunt espòs no compleix els requisits de l'art. 63 de la LJV a l'hora d'acreditar la necessitat i utilitat per a la incapacitada, ja que de cap manera reverteix en el seu benefici o interès, sinó en el de la sol·licitant i els seus germans, per la qual cosa procedeix desestimar el recurs interposat i confirmar la resolució impugnada (AAP Múrcia [Secció 5a] de 7 de març de 2017 [JUR 2018, 29396]).

No és preceptiva la postulació, tret que el valor de l'acte pel qual s'insti l'expedient superi els 6.000 euros (art. 62.3 LJV). El procediment s'inicia mitjançant sol·licitud en la qual es consignaran les dades i circumstàncies d'identificació del sol·licitant, amb indicació d'un domicili a l'efecte de notificacions, així com les dades d'identificació i domicili de les persones que hagin de ser citades (art. 14 LJV); i s'hi expressarà el motiu de l'acte o negoci de què es tracti, es raonarà la seva necessitat, utilitat o conveniència, s'identificarà amb precisió el bé o dret al qual es refereix i s'exposarà, si escau, la finalitat a la qual hagi d'aplicar-se la suma que s'obtingui (art. 63 LJV).

Precisió

Amb la petició es presentaran els documents i els antecedents necessaris per poder formular judici exacte sobre el negoci que es tracti i, si escau, les operacions de partició de l'herència o de la divisió de la cosa comuna realitzada. A més, en cas d'autorització sol·licitada per transigir, s'adjuntarà, a més, el document en què s'haguessin formulat les bases de la transacció. Finalment, si la sol·licitud fos per a la realització d'un acte de disposició, podrà també incloure's en la sol·licitud la petició que l'autorització s'estengui a la celebració de venda directa, sense necessitat de subhasta ni d'intervenció de persona o entitat especialitzada. En aquest cas, haurà d'acompanyar-se de dictamen pericial de valoració del preu de mercat del bé o dret del qual es tracti i especificar-se les altres condicions de l'acte de disposició que es pretengui realitzar.

Admesa a tràmit la sol·licitud pel lletrat de l'Administració de justícia, aquest citarà a compareixença al ministeri fiscal, així com a totes les persones que, segons els diferents casos, exigeixin les lleis i, en tot cas, a l'afectat que tingués suficient maduresa i al menor major de dotze anys (art. 64 LJV).

Precisió

Quan escaigui dictamen pericial s'emetrà abans de celebrar-se la compareixença, i s'hi haurà de citar al perit o perits que ho haguessin emès, si així s'acordés, per respondre a les qüestions que li plantegin tant els intervinents com el jutge.

Finalment, el jutge, tenint en compte la justificació oferta i valorant la seva conveniència als interessos del menor o de la persona amb capacitat modificada judicialment, resoldrà concedint o denegant l'autorització o l'aprovació sol·licitada; resolució que és recurrible en apel·lació amb efectes suspensius (art. 65 LJV). A més, podrà adoptar les mesures necessàries per assegurar que

la quantitat obtinguda per l'acte d'alienació o gravamen, així com per la realització del negoci o contracte autoritzat s'apliqui a la finalitat en atenció a la qual s'hagués concedit l'autorització (art. 66 LJV).

Activitat

Quins són les particularitats de la resolució que decideix aquest expedient?

Jurisprudència

Segons la documental aportada a les actuacions, la pensió mensual de la Sra. Soledad arriba just per atendre el pagament mensual d'una residència ajustada a les seves necessitats, si bé, a més, haurà de fer front a altres despeses: medicines, despeses mèdiques... La finca és l'únic actiu que té la Sra. Soledad, la malaltia de la qual és irreversible i comporta despeses, i, com assenyala el pèrit en la seva valoració, es produeix un deteriorament en la construcció per falta del manteniment adequat, en un lloc proper a la costa, molt distant d'on resideix i on residirà en aquesta ciutat, Salamanca, i comporta despeses i gravàmens, de manera que cal no oblidar que la protecció de la persona amb capacitat judicialment modificada és l'interès prevalent en el negoci que es pretén aprovar, com es desprèn de la legislació tuitiva sobre el particular. Així l'art. 65 núm. 1 de la Llei de la Jurisdicció Voluntària assenyala que "el Jutge, tenint en compte la justificació oferta i valorant la conveniència als interessos del menor o persona amb la capacitat modificada judicialment, resoldrà concedint o denegant l'autorització o aprovació sol·licitada". L'interès de la Sra. Soledad és evitar despeses de l'únic actiu amb el qual compta, a més de la seva pensió; rendibilitzar-lo a través de la seva venda, i disposar d'un capital que li permeti atendre totes les necessitats que té, i que van més enllà del mínim imprescindible, ja que si té una situació econòmica que l'hi permet, podrà anar al Centre que pugui prestar-li una millor atenció i cures, i sens dubte la tutora legal, la seva germana i demandant en aquest procediment, ha de vetllar perquè en tot moment estigui tan ben atesa com sigui possible, i per a tal fi destinarà, amb la necessària rendició de comptes, la quantitat que s'obtingui de la venda directa de la finca, que des de l'alçada autoritzem i en conseqüència revoca la resolució del jutge de la instància (AAP Salamanca [Secció 1a] de 31 de març de 2017 [JUR 2018, 72328]).

La declaració d'absència i de defunció

Aquest expedient, regulat en els articles 67 a 77 de la Llei de jurisdicció voluntària, fa referència a la situació d'una persona que no es troba al seu domicili, o en el lloc de la seva última residència, de la qual no es té cap notícia durant un cert període de temps, i es dubta de la seva existència. Aquests preceptes s'apliquen, per tant, a les actuacions judicials previstes en el títol VIII del llibre I del Codi civil relatives a la desaparició i a les declaracions d'absència i de defunció d'una persona (art. 67 LJV).

La competència per al coneixement d'aquest expedient recau en el jutjat de primera instància de l'últim domicili de la persona de la qual es tracti la declaració d'absència o de defunció o, en el seu defecte, el de la seva última residència (art. 68.1 LJV).

Precisió

No obstant això, la pròpia Llei de jurisdicció voluntària estableix una sèrie d'excepcions. Així, si es tractés de la declaració de defunció en els supòsits dels apartats 2 i 3 de l'article 194 del Codi civil, serà competent, en relació amb tots els afectats, el jutjat de primera instància del lloc del sinistre. Si aquest hagués esdevingut fora del territori espanyol, serà competent, respecte dels espanyols i de les persones residents a Espanya, el del lloc on es va iniciar el viatge; i, si aquest s'hagués iniciat a l'estranger, el del lloc corresponent al domicili o residència a Espanya de la majoria dels afectats. Quan la competència no

es pogués determinar conforme a aquests criteris, serà competent el jutjat de primera instància del lloc del domicili o residència de qualsevol d'ells.

La legitimació per presentar la sol·licitud dels expedients de declaració d'absència i defunció correspon al ministeri fiscal, d'ofici o en virtut de denúncia, al cònjuge de l'absent no separat legalment, a la persona que estigui unida per anàloga relació d'afectivitat a la conjugal, als parents consanguinis fins al quart grau i a qualsevol persona que amb fonament pugui tenir sobre els béns del desaparegut algun dret exercitable en vida del mateix o dependent de la seva mort (art. 68.2 LJV).

Precisió

Cal distingir diferents supòsits, en funció de la situació jurídic-substantiva que es tracti. En els casos de desaparició, el nomenament de defensor haurà de realitzar-se a instàncies de part interessada o del ministeri fiscal (arts. 181 CC i 71.1 LJV). En els casos de declaració d'absència legal, amb el subsegüent nomenament de representant de l'absent, s'instarà per part interessada o pel ministeri fiscal (art. 72.1 LJV). En els casos de declaració de defunció, podrà instar-se pels interessats o pel ministeri fiscal (art. 76.1 LJV). No obstant això, en els casos de nau naufragada o desapareguts per immersió en el mar o d'aeronau sinistrada prevists en l'article 194.2 i 3 CC, la declaració de defunció es realitzarà únicament a instàncies del ministeri fiscal (arts. 68.2 i 74.1 LJV).

En els casos de desaparició o absència legal s'expressarà en la sol·licitud inicial el nom, domicili i altres dades de localització dels parents coneguts més propers de l'absent o desaparegut fins al quart grau de consanguinitat i el segon d'afinitat, no sent preceptiva la postulació (art. 68.3 i 4 LJV); sol·licitud en la qual el promotor de l'expedient proposarà els mitjans de prova que estimi més convenients per acreditar la concurrència de tots els requisits que exigeix el Codi civil per a la declaració d'absència o, si escau, la declaració de defunció (arts. 70.1 i 74.1 LJV).

Precisió

Si abans d'iniciar-se l'expedient per a la declaració d'absència legal s'hagués adoptat alguna de les mesures regulades en el Codi civil per als casos de desaparició, subsistiràn fins que tingui lloc aquesta declaració, tret que el lletrat de l'Administració de justícia, a instàncies de l'interessat o del ministeri fiscal, estimi convenient modificar-les; i, si no s'haguessin adoptat, podrà el lletrat de l'Administració de justícia acordar-les amb caràcter provisional, mentre no s'ultiï l'expedient d'absència (art. 72 LJV).

En els supòsits de desaparició, admesa la sol·licitud pel lletrat de l'Administració de justícia, aquest fixarà dia i hora per a la celebració d'una compareixença en el termini màxim de cinc dies des de la presentació de la sol·licitud, a la qual se citarà als interessats i al ministeri fiscal i s'escoltarà als testimonis proposats pel sol·licitant, practicant-se, si escau, les proves proposades en la sol·licitud amb l'objecte de procedir al nomenament d'un defensor judicial que empari i representi el desaparegut en el judici o en els negocis que no admetin demora sense perjudici greu, conforme a l'article 181 del Codi civil (art. 69.1 LJV). Acreditats en la compareixença els requisits recollits en aquest precepte, el lletrat de l'Administració de justícia nomenarà defensor a qui correspongui. Però en els supòsits d'urgència en què el nomenament del defensor s'hagi produït abans de la celebració de la compareixença perquè es

podria produir un perjudici si s'esperava a aquesta, l'expedient acabarà mitjançant resolució en la qual es ratificaran o es revocaran el nomenament i les mesures acordades a l'inici (art. 69.2 LJV).

En els supòsits de declaració d'absència i de declaració de defunció en general, una vegada admesa la sol·licitud pel lletrat de l'Administració de justícia, aquest fixarà dia i hora per a la compareixença, que tindrà lloc en el termini màxim d'un mes, a la qual citarà al sol·licitant i al ministeri fiscal, així com als parents indicats en la sol·licitud inicial i als que constin en l'expedient com a interessats. En la compareixença, a més de donar audiència al sol·licitant, al ministeri fiscal i als altres interessats, es practicaran totes les proves que s'haguessin demanat en l'escrit de sol·licitud de l'expedient. En aquests expedients el lletrat de l'Administració de justícia podrà adoptar d'ofici, o a instàncies d'interessat, amb intervenció del ministeri fiscal, les mesures d'esbrinament i investigació que consideri procedents, així com totes les de protecció que consideri útils per al desaparegut o l'absent (art. 70.3 LJV). Si en la compareixença es proposa la pràctica d'algun mitjà probatori o d'alguna actuació útil per a l'esbrinament del parador de la persona que es tracti a l'expedient, el lletrat de l'Administració de justícia podrà acordar la seva pràctica posterior a la compareixença (art. 70.4 LJV).

Dit això, en els supòsits de declaració d'absència, practicades les proves que s'hagin estimat necessàries, transcorreguts els terminis dels edictes i finalitzada la compareixença, el lletrat de l'Administració de justícia, si pel resultat de la prova és procedent, dictarà decret de declaració legal d'absència, en el qual nomenarà el representant de l'absent conformement al que es disposa en l'article 184 del Codi civil i disposarà tot el que procedeixi d'acord amb aquest text legal, segons el cas de què es tracti (art. 71.1 LJV). Per la seva banda, la Llei de jurisdicció voluntària es refereix a l'obligació de qui hagi acceptat el càrrec de representant de l'absent, a qui es donarà testimoniatge de la resolució perquè li serveixi de títol justificatiu, de procedir a realitzar l'inventari de béns mobles i la descripció dels immobles als que fa referència l'article 185.1 del Codi civil, on s'inclouran els deutes o obligacions pendents de l'absent; i això en el mateix expedient, amb la intervenció del ministeri fiscal i de tots els interessats que estiguin personats (art. 73 LJV). Finalment, el lletrat de l'Administració de justícia remetrà al registre civil tots els testimoniatges necessaris per fer-hi constar tot el que es preveu en l'article 198 del Codi civil (art. 77 LJV).

En els supòsits de declaració de defunció en general, una vegada practicades les proves i fetes les al·ludides publicacions, el lletrat de l'Administració de justícia dictarà decret en el qual declararà, si estima que han resultat acreditats tots els requisits que per a cada cas exigeix el Codi civil (arts. 193 i 194.1, 4 i 5), el cessament de la situació d'absència legal, si hagués estat decretada prèviament, i la defunció de la persona, expressant la data a partir de la qual s'entengui succeïda la defunció, excepte prova en contra (arts. 195 CC i 74.2 LJV). Un cop la declaració de defunció de l'absent sigui ferma, s'obre la successió dels béns del mateix, es procedeix a la seva adjudicació pels tràmits del

judici de testamentaria regulat en la Llei d'enjudiciament civil (arts. 782 a 789) o extrajudicialment, mitjançant la declaració d'hereus abintestat, segons els casos (art. 74.3 LJV). Igualment, el lletrat de l'Administració de justícia remetrà al registre civil tots els testimoniatges necessaris per fer-hi constar tot el que es preveu en l'article 198 del Codi civil (art. 77 LJV).

Per acabar, cal fer referència als supòsits de declaració de defunció en cas de naufragi d'un vaixell o de sinistre d'aeronau. Així, la Llei de jurisdicció voluntària preveu que la declaració de defunció d'aquells que es trobin a bord d'una nau naufragada o estiguin desapareguts per immersió en el mar s'insti pel ministeri fiscal immediatament després del sinistre; i que la declaració de defunció dels que es trobin a bord d'una aeronau sinistrada, s'insti també pel ministeri fiscal als vuit dies del sinistre si no s'haguessin identificat les restes (art. 74.1 LJV). En tots dos casos, aportades o practicades les proves que s'hagin estimat necessàries per acreditar la concurrència dels requisits previstos en el Codi civil (art. 194.2 i 3), dins del termini màxim de cinc dies, amb la col·laboració, si escau, de les oficines diplomàtiques i consulars corresponents, el lletrat de l'Administració de justícia competent dictarà en el mateix dia la resolució oportuna. El decret dictat per aquest funcionari declararà la defunció de totes les persones que es trobessin en tal situació, expressant com a data a partir de la qual s'entén succeïda la mort, la del sinistre (art. 74.1 LJV).

Precisió

La Llei de jurisdicció voluntària preveu la possibilitat de deixar sense efecte la declaració d'absència o defunció per algun fet posterior a la mateixa: si es presenta el declarat absent o mort; si es tenen notícies del declarat absent o mort; o si el declarat absent o mort mor (art. 75 LJV). Així, si en qualsevol moment durant la substanciació d'algun dels expedients de desaparició, de declaració d'absència o de declaració de defunció es comprova la defunció del desaparegut o de l'absent, es procedirà a arxivar l'expedient, i quedaran sense efecte les mesures que s'hagin adoptat (art. 76 LJV).

Extracció d'òrgans de donants vius

El procediment d'extracció d'òrgans de donants vius, regulat en els articles 78 a 80 de la Llei de jurisdicció voluntària, s'aplica als expedients que tinguin per objecte la constatació de la concurrència del consentiment lliure, conscient i desinteressat del donant i altres requisits exigits per a l'extracció i el trasplantament d'òrgans d'un donant viu per la Llei 30/1979, de 27 d'octubre, sobre extracció i trasplantament d'òrgans, i les altres normes que la desenvolupin (art. 78.1 LJV). La competència per al coneixement d'aquest procediment recau en el jutge de primera instància de la localitat on hagi de realitzar-se l'extracció o el trasplantament, a elecció del sol·licitant; i estan legitimats per promoure'l el propi donant o el director del centre sanitari on s'hagi d'efectuar l'extracció, o la persona en qui delegui, no sent necessària la postulació (arts. 78.2 i 79.1 LJV).

L'expedient s'inicia mitjançant sol·licitud del legitimat, que expressarà les circumstàncies personals i familiars del donant, l'objecte de la donació, el centre sanitari en què ha d'efectuar-se l'extracció, la identitat del metge responsable

del trasplantament o l'extracció o en el qual es delegui i s'acompanyarà del certificat mèdic sobre la salut mental i física del donant, emès de conformitat amb el que es disposa en la normativa corresponent.

Admesa a tràmit la sol·licitud, el lletrat de l'Administració de justícia fixarà dia i hora per a la compareixença que, partint de la naturalesa i de l'objectiu d'aquest expedient, haurà de realitzar-se al més aviat possible. A la compareixença se citarà al metge que ha d'efectuar l'extracció, al metge signatari del certificat sobre l'estat de salut del donant, al metge responsable del trasplantament o en qui delegui i a la persona a qui correspongui donar l'autorització per a la intervenció, conforme al document d'autorització per a l'extracció d'òrgans concedida al centre sanitari de què es tracti o en qui aquest delegui (art. 79.1 i 2 LJV).

El donant haurà d'atorgar el seu consentiment exprés davant el jutge durant la compareixença, després d'escoltar les explicacions del metge que ha d'efectuar l'extracció i les dels altres assistents a l'acte; i, si escau, requerir les explicacions que estimi oportunes sobre la concurrència dels requisits exigits en la llei per a l'atorgament del consentiment. Si el jutge considera que el consentiment prestat expressament pel donant no ho ha estat de forma lliure, conscient i desinteressada o no es compleixen els altres requisits establerts legalment, no estendrà el document de cessió de l'òrgan. En cas contrari, estendrà per escrit el document de cessió de l'òrgan, que serà signat per l'interessat, el metge que ha d'efectuar l'extracció i els altres assistents; i, si algun d'ells dubta que el consentiment hagi estat prestat de forma expressa, lliure, conscient i desinteressada, podrà oposar-se a la donació. Del document de cessió, en el qual es farà constar la possibilitat que té el donant de revocar el consentiment en qualsevol moment previ a la intervenció, es facilitarà còpia al donant (arts. 79.3 i 80 LJV).

Activitat

Per què és de gran importància la compareixença de les parts en la tramitació d'aquest expedient?

3.1.2. En matèria de família

Dispensa de l'impediment matrimonial

La Llei de jurisdicció voluntària modifica l'article 48 del Codi civil, que, en la seva redacció actual, disposa que el jutge podrà dispensar, amb justa causa i a instàncies de part, mitjançant resolució prèvia dictada en expedient de jurisdicció voluntària, els impediments de mort dolosa del cònjuge o de la persona amb la qual hagués estat unida per anàloga relació d'afectivitat a la conjugal i de parentiu de grau tercer entre col·laterals. La dispensa ulterior convalida, des de la seva celebració, el matrimoni la nul·litat del qual no hagi estat instada judicialment per alguna de les parts. Així, l'expedient que ara analitzem, regulat en els articles 81 a 84 d'aquella llei, té per objecte la resolució de les sol·licituds

de dispensa dels impediments de mort dolosa del cònjuge o de la persona amb la qual hagués estat unida per anàloga relació d'afectivitat a la conjugal i de parentiu per contreure matrimoni del grau tercer entre col·laterals, prevists en l'article 48 del Codi civil (art. 81.1 LJV).

Activitat

Quins són els impediments absoluts i relatius que prohibeixen la celebració del matrimoni?, en quin supòsits es pot dispensar tals impediments? Consulteu els articles 46 a 48 del Codi Civil.

La competència per al coneixement de l'expedient de dispensa matrimonial recau en el jutge de primera instància del domicili o, si no n'hi ha, de la residència de qualsevol dels contraents; i la legitimació correspon al contraent en qui concorre l'impediment per al matrimoni, no sent preceptiva la postulació (art. 81.2 i 3 LJV).

El procediment s'inicia mitjançant sol·licitud, segons imprès normalitzat, dirigida al jutjat que expressarà els motius d'índole particular, familiar o social en els que es basa, i s'hi adjuntaran els documents i antecedents necessaris que acreditin la concurrència de la justa causa exigida pel Codi civil perquè procedeixi la dispensa i, si escau, la proposició de prova, la pràctica de la qual l'acordarà el jutge. Si es tractés de l'impediment de parentiu, en la sol·licitud s'expressarà, amb claredat l'arbre genealògic dels contraents (art. 82 LJV).

Admesa a tràmit pel lletrat de l'Administració de justícia la sol·licitud, aquest citarà a la compareixença els contraents i aquells que poguessin estar interessats, els quals seran escoltats. Per a la dispensa de l'impediment de mort dolosa del cònjuge anterior haurà de citar-se, a més, el ministeri fiscal. En la compareixença es practicaran les proves que haguessin estat proposades i acordades. Finalment, el jutge, tenint en compte la justificació oferta, resoldrà concedir o denegar la dispensa de l'impediment per al matrimoni (art. 83 LJV).

Precisió

En el cas de concessió de la dispensa per al matrimoni, el lletrat de l'Administració de justícia expedirà testimoniatge que es lliurarà al sol·licitant per a l'ús que correspongui (art. 84 LJV).

Intervenció judicial en relació amb la pàtria potestat

La Llei de jurisdicció voluntària regula, en el capítol II del seu títol III, dos expedients diferents relacionats amb la pàtria potestat: la intervenció judicial en els casos de desacord en l'exercici de la pàtria potestat (art. 86 LJV) i les mesures de protecció relatives a l'exercici inadequat de la potestat de guarda o de l'administració dels béns del menor o de la persona amb capacitat modificada judicialment (arts. 87 a 89 LJV). El primer és aplicable quan el jutge hagi d'intervenir en els casos de desacord en l'exercici de la pàtria potestat exercitada conjuntament pels progenitors (art. 86.1 LJV).

Precisió

Segons el Codi civil, la pàtria potestat s'exercirà conjuntament per tots dos progenitors o només per un amb el consentiment exprés o tàcit de l'altre, sent vàlids els actes que realitzi un d'ells conforme a l'ús social i a les circumstàncies o en situacions d'urgent necessitat. Però, en cas de desacord, qualsevol dels dos podrà acudir al jutge, el qual, després d'escoltar-los a tots dos i al fill si tingués suficient maduresa i, en tot cas, si fos

major de dotze anys, atribuirà la facultat de decidir al pare o a la mare (art. 156 CC). Doncs bé, la via processal per resoldre tal pretensió és l'expedient que estem analitzant.

Activitat

Quan es considera que el menor és prou madura per ser sentit i escoltat? Consulteu les normes de la LLO 8/2015, de 22 de juliol, que modifica la LLO 1/1996, de 15 de gener, i la Llei 26/2015, de 28 de juliol.

També cal acudir a aquest expedient quan calgui assistir el menor no emancipat en l'exercici de la pàtria potestat (art. 86.1 LJV). En tal cas, l'objecte del procediment serà suplir un defecte de capacitat de qui hauria d'exercir la pàtria potestat. La competència per conèixer l'expedient recau en el jutjat de primera instància del domicili o, si no n'hi ha, de la residència del fill; i la legitimació correspon a tots dos progenitors, individualment o conjunta; i, si el titular de la pàtria potestat fos un menor no emancipat, també estaran legitimats els seus progenitors i, mancant aquests, el seu tutor (art. 86.2 i 3 LJV).

El segon expedient, que té per objecte l'adopció de mesures de protecció relatives a l'exercici inadequat de la potestat de guarda o de l'administració dels béns del menor o de la persona amb capacitat modificada judicialment en els casos a què fan referència els articles 158, 164, 165, 167 i 216 del Codi civil (art. 87.1 LJV).

Precisió

En concret, per a l'adopció de les mesures de protecció dels menors i de les persones amb capacitat modificada judicialment establertes en l'article 158 del Codi civil; per al nomenament d'un administrador judicial per a l'administració dels béns adquirits pel fill per successió en què el pare, la mare o tots dos haguessin estat justament desheretats o no haguessin pogut heretar per causa d'indignidad, i no s'hagués designat ningú pel causant, ni pogués tampoc exercir aquesta funció l'altre progenitor; per atribuir als progenitors mancats de mitjans la part dels fruits que en equitat procedeixi dels béns adquirits pel fill per títol gratuït quan el disposador hagués ordenat de manera expressa que no anessin a parar als progenitors, així com dels adquirits per successió en què el pare, la mare o tots dos haguessin estat justament desheretats o no haguessin pogut heretar per causa d'indignidad, i d'aquells donats o deixats als fills especialment per a la seva educació o carrera; i per a l'adopció de les mesures necessàries per assegurar i protegir els béns dels fills, exigir caució o fiança per continuar els progenitors amb la seva administració o fins i tot nomenar un administrador quan l'administració dels progenitors posi en perill el patrimoni del fill.

La competència per conèixer d'aquest expedient recau en el jutjat de primera instància del domicili o, si no n'hi ha, de la residència del menor o de la persona amb capacitat modificada judicialment (art. 87.2 LJV).

Precisió

No obstant això, si l'exercici conjunt de la pàtria potestat pels progenitors o l'atribució de la guarda i custòdia dels fills hagués estat establert per resolució judicial, així com quan estiguessin subjectes a tutela, serà competent per conèixer de l'expedient el jutjat de primera instància que hagués conegut de l'inicial.

Jurisprudència

La controvèrsia en aquesta manera suscitada afecta l'exercici de la pàtria potestat, davant la discrepància dels pares d'uns menors respecte de la localitat on, després de la fallida de la unitat familiar, han d'establir la residència habitual; per això, són d'aplicació indiscutible per al cas, amb independència de la via processal en què aquesta qüestió sigui plantejada, les previsions de l'article 156 del Codi Civil, que,

en la redacció vigent al temps de tramitar-se la *litis* en la instància, disposava que, en cas de desacord entre els progenitors, qualsevol d'ells podrà acudir al jutge, qui, després de sentir-los a tots dos i al fill, si tingués prou judici i, en tot cas, més gran de 12 anys, atribuirà, "sense recurs ulterior", la facultat de decidir al pare o la mare.

És cert que aquest precepte ha estat modificat per la Llei 15/2015, reguladora de la Jurisdicció Voluntària, i això en el sentit de suprimir la frase "sense recurs ulterior" que hi ha continguda, la qual cosa, és obvi, habilita els mitjans impugnatorios de caràcter general previstos en la normativa processal vigent i, entre ells, el recurs d'apel·lació.

No obstant això, no pot desconèixer-se que aquesta Llei 15/2015, en la seva disposició transitòria primera, estableix que els expedients afectats que es trobin en tramitació en el moment de la seva entrada en vigor es continuaran tramitant conforme a la legislació anterior, previsió que és de projecció indiscutible en aquells supòsits, com no és el cas, en què el debat suscitat a aquest efecte es troba emmarcat, juntament amb altres qüestions, en un procediment declaratiu.

Aquests inequívocs imperatius condicionants legals obligaven necessàriament la Sala a examinar, d'ofici i prèvia audiència de les parts, la seva pròpia competència per conèixer, en segona instància, la pretensió articulada, com ho exigeix l'article 62 de la Llei d'Enjudiciament Civil per a la hipòtesi, si s'hagués admès a tràmit indegudament el recurs entaulat contra la resolució dictada per l'Òrgan *a quo*.

Ens trobem, en definitiva, davant d'un supòsit de no té competència funcional, que constitueix una de les possibles excepcions a la prohibició de decretar, amb motiu d'un recurs, una nul·litat d'actuacions que no hagi estat suscitada per les parts, de conformitat amb el que preveu l'article 227-2, paràgraf segon, d'aquesta llei processal, la qual cosa determina, de manera inexcusable, aquesta declaració anul·latòria i la nostra abstenció per conèixer i decidir una qüestió que l'article 156, en la seva redacció vigent al momento de tramitar-se el procediment, atribueix únicament al Jutge de Primera Instància, excloent-hi qualsevol possible recurs contra el seu final criteri decisor (Sentència de l'Audiència Provincial de Madrid, Secció 22a, de 15 de novembre de 2016 (LA LLEI 182326, 2016).

Les mesures a les quals es refereix aquest expedient poden adoptar-se tant d'ofici com a instàncies de part, hi estan legitimats el propi afectat, qualsevol parent i el ministeri fiscal; i qualsevol interessat, quan se sol·licitin respecte d'una persona amb capacitat modificada judicialment (art. 87.3 LJV). Si el jutge estima procedent acordar-les, resoldrà el que correspongui designant persona o institució que, si escau, hagi d'encarregar-se de la custòdia del menor o de la persona amb capacitat modificada judicialment; adoptarà les mesures procedents en el cas conforme al que estableixen els articles 158 i 167 del Codi civil; i podrà nomenar un defensor judicial o un administrador (art. 88 LJV).

Tots dos expedients tenen un procediment comú, per al que no es requereix postulació. Així, una vegada admesa la sol·licitud pel lletrat de l'Administració de justícia, aquest citarà a la compareixença al sol·licitant, al ministeri fiscal, als progenitors, als guardadors o als tutors quan escaigui, a la persona amb capacitat modificada judicialment, si escau o al menor si tingués suficient maduresa i, en tot cas, si fos major de dotze anys. Si el titular de la pàtria potestat fos un menor no emancipat, se citarà també als seus progenitors i, mancants aquests, al seu tutor. Es podrà també acordar la citació d'altres interessats (art. 85 LJV).

Precisió

En els casos de tutela del menor o de la persona amb capacitat modificada judicialment, el jutge que hagi conegut de l'expedient remetrà testimoniava al que hagués conegut del nomenament de tutor (art. 89 LJV).

Jurisprudència

La representació del Sr. Luis Miguel interposa un recurs d'apel·lació per denunciar en primer terme la infracció de l'art. 3-2 de la Llei de la Jurisdicció Voluntària i la

vulneració del dret de defensa en no haver estat informat que tenia la possibilitat de ser assistit per un lletrat, amb la qual cosa va perdre l'oportunitat de formular oposició o al·legar en l'acte de judici els motius de desacord amb la mesura interessada pel Ministeri Fiscal. Denuncia també que s'ha vulnerat el seu dret de defensa perquè no comprèn amb claredat la llengua castellana i es va acordar que estigués assistit o auxiliat per un intèrpret, considerant que per una infracció i altra ha de decretar-se la nul·litat de les actuacions.

D'acord amb el que es disposa en l'art. 85-3 de la Llei 15/2015, de 2 de juliol, de la Jurisdicció Voluntària, per promoure o per actuar en l'expedient que ens ocupa no és preceptiva la intervenció d'advocat ni de procurador, per la qual cosa cal no apreciar infracció del dret de defensa del Sr. Luis Miguel ni vulneració de l'art. 3-2 de la mateixa llei, ja que el que el precepte disposa és que en els expedients en els quals la llei no exigeixi que la intervenció dels sol·licitants o interessats en l'expedient sigui amb defensa lletrada i representats per procurador, tanmateix, les parts que ho vulguin podran actuar amb aquesta assistència o representació, respectivament. El Sr. Luis Miguel, i també la seva esposa, la Sra. Natalia, han estat degudament informats i citats tant en les diligències penals com en aquest procediment, podent haver fet tantes al·legacions com consideressin convenients, sense necessitat d'assistència lletrada, com de fet va fer l'ara apel·lant amb motiu de la compareixença celebrada, en la qual va exposar la seva posició en relació amb les mesures de protecció sol·licitades pel Ministeri Fiscal (SAP Lleida, Secció 2a, de 10 de juliol de 2017 [LA LLEI 150793, 2017]).

Precisió

El jutge podrà acordar, d'ofici o a instàncies del sol·licitant, dels altres interessats o del ministeri fiscal, la pràctica durant la compareixença de les diligències que consideri oportunes. Si aquestes actuacions tinguessin lloc després de la compareixença, es donarà trasllat de l'acta corresponent als interessats perquè puguin efectuar al·legacions en el termini de cinc dies.

Jurisprudència

La Sala comparteix la consideració de la Jutjadora d'Instància que la pretensió de la Sra. Celia no constitueix una modificació d'una mesura definitiva establerta en la sentència ja referida, ja que no és objecte de controvèrsia que la pàtria potestat sigui compartida pels dos progenitors. No s'interessa la suspensió o privació de la pàtria potestat del pare, prenent només l'atribució en exclusiva de la facultada per demanar i tramitar la sol·licitud de nacionalitat espanyola per al seu fill menor.

Ara bé, com també posa de manifest la Jutjadora d'Instància, aquesta pretensió ha d'articular-se a través del procediment instaurat per la Llei 15/2015, de 2 de juliol, de la Jurisdicció Voluntària, que regula en el capítol II del títol III la intervenció judicial en relació amb la pàtria potestat, de manera que és d'aplicació, tal com disposa l'art. 86.1, quan el jutge hagi d'intervenir en els casos de desacord en l'exercici de la pàtria potestat exercitada conjuntament pels progenitors, i és també d'aplicació en els casos en què estigui legalment prevista l'autorització o intervenció judicial quan el titular de la pàtria potestat sigui un menor d'edat no emancipat i hi hagi desacord o impossibilitat dels seus progenitors o tutor.

Per tant, la norma preveu no només els supòsits de desacord entre els progenitors, sinó també els d'impossibilitat, com seria el cas d'actuacions en què la mare desconeix el parador del pare i aquest no ha pogut ser trobat.

I, tot i que en el recurs d'apel·lació s'indica que la demanda que ha donat origen a aquest procediment va ser presentada el 17 de gener de 2015, es tracta d'un error, perquè la demanda va ser presentada el 17 de setembre de 2015, un cop que havia entrat en vigor per la Llei 15/2015, de 2 de juliol, de la Jurisdicció Voluntària, el 23 de juliol de 2015.

Per tant, tot i que el Ministeri Fiscal i la Jutjadora d'Instància podien haver-se adonat que la via procedimental seguida era inadequada amb anterioritat al moment processal en què ho han fet (i també podria haver-ho fet la part demandant), no pot negar-se aquest extrem. [...]

En el cas d'actuacions, la via procedimental seguida reuneix tantes garanties com el procediment de jurisdicció voluntària, però el problema sorgeix, tot i que la sentència impugnada no hi fa referència, per raó de la competència per conèixer-lo, perquè, segons disposa l'art. 86.2 de la Llei 15/2015, de 2 de juliol, de la Jurisdicció Voluntària,

en aquest cas la competència funcional per conèixer de l'expedient de jurisdicció voluntària correspon al Jutjat de Primera Instància i Instrucció núm. 4 de Lorca, que va establir l'exercici conjunt de la pàtria potestat, mancat com estava, per tant, el Jutjat de Primera Instància núm. 5 d'Irun de competència per conèixer l'expedient (SAP Guipúscoa, Secció 2a, de 10 de juliol de 2017 [LA LLEI 125279, 2017]).

Intervenció judicial en els casos de desacord conjugal i en l'administració de béns de guanys

El Codi civil determina, a falta de pacte en capitulacions, la norma general de gestió i disposició conjunta dels béns de guanys (art. 1375 CC). No obstant això, també es preveu la possibilitat de demanar autorització judicial davant la falta de consentiment d'un cònjuge respecte als actes d'administració o de disposició d'aquells béns proposats per l'altre o la seva negativa injustificada (arts. 1376 i 1377 CC). A través d'aquest expedient s'estableix la via processal per aconseguir aquesta autorització judicial.

Precisió

Així, se seguiran els tràmits dels articles 14 a 22 de la Llei de jurisdicció voluntària quan els cònjuges, individualment o conjunta, sol·licitin la intervenció o l'autorització judicial per fixar el domicili conjugal o disposar sobre l'habitatge habitual i els objectes d'ús ordinari, si hi hagués desacord entre ells; fixar la contribució a les càrregues del matrimoni, quan un dels cònjuges incomplís tal deure; realitzar un acte d'administració de béns comuns per ser necessari el consentiment de tots dos cònjuges, o per a la realització d'un acte de disposició a títol oneros sobre els béns, per trobar-se l'altre cònjuge impedit per prestar-lo o es negués injustificadament a fer-lo; conferir l'administració dels béns comuns, quan un dels cònjuges es trobés impedit per prestar el consentiment o hagués abandonat la família o existís separació de fet; i realitzar actes de disposició sobre immobles, establiments mercantils, objectes preciosos o valors mobiliaris, excepte el dret de subscripció preferent, si el cònjuge tingués l'administració i, si escau, la disposició dels béns comuns per ministeri de la llei o per resolució judicial (art. 90.1 LJV).

Precisió

També es podran acordar judicialment cauteles i limitacions, d'ofici o a instàncies del ministeri fiscal, quan hagi d'intervenir en l'expedient (art. 90.2 LJV).

Activitat

Quins són els motius que justifiquen un expedient de jurisdicció voluntària en aquestes matèries? Consulteu l'apartat I de l'exposició de motius de la Llei de la Jurisdicció Voluntària.

La competència per conèixer d'aquest expedient recau en el jutjat de primera instància del que sigui o hagués estat l'últim domicili o residència dels cònjuges, sense ser preceptiva la postulació, tret que la intervenció judicial fos per a la realització d'un acte de caràcter patrimonial amb un valor superior a sis mil euros. El jutge escoltarà en la compareixença el sol·licitant, el cònjuge no sol·licitant, si escau, i els altres interessats, sense perjudici de la pràctica de les altres diligències de prova que estimi pertinents. Igualment, es donarà audiència al ministeri fiscal quan estiguin afectats els interessos dels menors o de les persones amb capacitat modificada judicialment (art. 90.3 i 4 LJV).

Activitat

Quines són les particularitats procedimentals respecte a l'habitatge familiar? Consulteu l'article 1320 del Codi Civil i l'article 96 de la Llei de la Jurisdicció Voluntària.

3.1.3. En matèria de successions

Marmessoria

El marmessor és la persona nomenada pel testador per a l'execució del seu testament i altres actes d'última voluntat com, per exemple, els relatius a l'enterrament i als sufragis o a les mesures d'assegurament i a l'administració del cabal relicte. Dit això, l'expedient de marmessoria, regulat en l'article 91 de la Llei de jurisdicció voluntària, està previst per als casos de renúncia del marmessor al seu càrrec o de pròrroga del termini de la marmessoria; per a la remoció del seu càrrec; per a la rendició de comptes del marmessor; i per a l'obtenció d'autorització perquè el marmessor pugui efectuar actes de disposició sobre béns de l'herència. En aquest expedient, la tramitació del qual segueix les regles comunes recollides en els articles 14 a 22 d'aquella llei, no és preceptiva la postulació, tret que la quantia de l'haver hereditari sigui superior a 6.000 euros; i la competència per conèixer-lo correspon al jutjat de primera instància de l'últim domicili o residència habitual del causant, o d'on estigués la major part del seu patrimoni, amb independència de la seva naturalesa de conformitat amb la llei aplicable, o el del lloc en què hagués mort, sempre que estiguessin a Espanya, a elecció del sol·licitant. A falta de tots ells, serà competent el jutjat de primera instància del lloc del domicili del sol·licitant. Finalment, la resolució de l'expedient s'atribueix al jutge, amb excepció dels supòsits de renúncia del marmessor al seu càrrec i de pròrroga del termini de la marmessoria.

Activitat

Qui està legitimat per promoure un expedient relatiu a la marmessoria i qui està interessat en el procediment? Consulteu l'article 907 del Codi Civil i 4 de la Llei de la Jurisdicció Voluntària.

Comptadors-partidors datius

El comptador-partidor és el subjecte que té atribuïda la funció consistent en la partició de l'herència, podent ser testamentari, si ha estat designat pel testador, o datiu, el nomenament del qual segueix les normes del present expedient de jurisdicció voluntària; expedient que serà aplicable, per tant, per a la designació del comptador-partidor datiu en els casos previstos en l'article 1057 del Codi civil; per als casos de renúncia del comptador-partidor nomenat o de pròrroga del termini fixat per a la realització del seu encàrrec; i per a l'aprovació de la partició realitzada pel comptador-partidor quan resulti necessari per no haver estat confirmada expressament per tots els hereus i legataris.

Precisió

El testador podrà encomanar per acte "inter vivos" o "mortis causa" per després de la seva mort la simple facultat de fer la partició a qualsevol persona que no sigui un dels cohereus. No havent-hi testament, comptador-partidor en ell designat o vacant el càrrec, el lletrat de l'Administració de justícia o el notari, a petició d'hereus i legataris que representin, almenys, el 50% de l'haver hereditari, i amb citació dels altres interessats, si el seu domicili fos conegut, podrà nomenar un comptador-partidor datiu, segons les regles que la Llei d'enjudiciament civil i del notariat estableixen per a la designació de perits. La partició

així realitzada requerirà l'aprovació del lletrat de l'Administració de justícia o del notari, excepte confirmació expressa de tots els hereus i legataris (art. 1057 CC).

La competència per conèixer dels expedients relatius a comptadors-partidors datius correspon al lletrat de l'Administració de justícia del jutjat de primera instància de l'últim domicili o residència habitual del causant, o d'on estigués la major part del seu patrimoni, amb independència de la seva naturalesa de conformitat amb la llei aplicable, o el del lloc en què hagués mort, sempre que estiguessin a Espanya, a elecció del sol·licitant; i, a falta de tots ells, serà competent el jutjat de primera instància del lloc del domicili del sol·licitant. En aquests expedients, la tramitació dels quals segueix les regles comunes recollides en els articles 14 a 22 de la Llei de jurisdicció voluntària, no és preceptiva la postulació, tret que la quantia de l'haver hereditari sigui superior a 6.000 euros (art. 92 LJV).

Activitat

Qui està legitimat per promoure un expedient relatiu als comptadors partidors datius i qui està interessat en el procediment? Consulteu els articles 403, 1057, 1082 i 1083 del Codi Civil, i l'article 4 de la Llei de la Jurisdicció Voluntària.

Acceptació i repudiació de l'herència

Amb caràcter general, el cridat a l'herència pot optar per acceptar l'herència, pura i simplement o a benefici d'inventari; o per repudiar-la, cas que el patrimoni hereditari sigui deficitari o insolvent, també pot repudiar-la. Tant l'acceptació com la repudiació de l'herència constitueixen actes enterament voluntaris i lliures (art. 988 CC). Doncs bé, el present expedient, regulat en els articles 93 a 95 de la Llei de jurisdicció voluntària, s'aplica en tots els casos en els quals, conforme a la llei, la validesa de l'acceptació o la repudiació de l'herència necessiti autorització o aprovació judicial (art. 93 LJV).

Precisió

Precisaran autorització judicial en tot cas: els progenitors que exerceixin la pàtria potestat per repudiar l'herència o els llegats en nom dels seus fills menors de setze anys, o si tot i ser majors d'aquesta edat, sense arribar a la majoria, no donessin el seu consentiment; els tutors, i si escau, els defensors judicials, per acceptar sense benefici d'inventari qualsevol herència o llegat o per repudiar-los; i els creditors de l'hereu que hagués repudiat l'herència a la qual hagués estat cridat en perjudici d'aquells, per acceptar l'herència en el seu nom. Així mateix, serà necessària l'aprovació judicial per a l'eficàcia de la repudiació de l'herència realitzada pels legítims representants de les associacions, corporacions i fundacions capaces d'adquirir.

La competència per conèixer d'aquest expedient, la tramitació del qual segueix les regles comunes dels articles 14 a 22 de la Llei de jurisdicció voluntària, correspon al jutjat de primera instància de l'últim domicili o, a falta d'aquest, de l'última residència del causant i, si l'hagués tingut en país estranger, el del lloc del seu últim domicili a Espanya o on estigués la major part dels seus béns, a elecció del sol·licitant; i la legitimació per promoure'l correspon als qui ostentin la representació dels cridats a l'herència, ells mateixos representats pel

ministeri fiscal si fossin menors o tinguessin la capacitat modificada judicialment, el seu defensor judicial si no se li hagués donat l'autorització en el nomenament i els creditors de l'hereu que hagués repudiat l'herència.

Precisió

Serà necessària la intervenció del ministeri fiscal en els casos en què se sol·liciti autorització judicial pels progenitors que exerceixin la pàtria potestat per repudiar l'herència o llegats en nom dels seus fills menors de setze anys, o que sent majors d'aquesta edat, sense arribar a la majoria, no donin el seu consentiment i en els que se sol·liciti autorització judicial pels tutors, i si escau, pels defensors judicials, per acceptar sense benefici d'inventari qualsevol herència o llegat o per repudiar-los (art. 94.3 LJV).

No és preceptiva la postulació, tret que la quantia de l'haver hereditari sigui superior a 6.000 euros (art. 94.4 LJV). Finalment, el jutge, tenint en compte la justificació oferta i valorant la seva conveniència als interessos dels cridats a l'herència, resoldrà concedir o denegar l'autorització o l'aprovació sol·licitada; resolució que és recurrible en apel·lació amb efectes suspensius (art. 95.1 i 3 LJV).

Activitat

Qui està legitimat per promoure un expedient per acceptar o repudiar l'herència i qui està interessat en el procediment? Consulteu l'article 94 de la Llei de la Jurisdicció Voluntària.

Precisió

Cas d'haver-se sol·licitat autorització o aprovació per acceptar sense benefici d'inventari o repudiar l'herència, si no fos concedida pel jutge, només podrà ser acceptada a benefici d'inventari (art. 95.2 LJV).

3.1.4. En matèria d'obligacions

Fixació del termini per al compliment de les obligacions quan sigui procedent

Amb caràcter general, el compliment de qualsevol obligació pel deutor ha de ser realitzat en el termini estipulat per les parts de la relació obligatòria. Si l'obligació no tingués un termini assenyalat, però de la seva naturalesa i circumstàncies es dedueix que ha volgut concedir-se al deutor, seran els tribunals qui hagin de fixar-lo, havent de fer-ho també quan la seva concreció hagi quedat a voluntat del deutor (art. 1128 CC). Així, quan, conforme a l'article 1128 del Codi civil o qualsevol altra disposició legal, procedeixi que s'assenyali judicialment el termini per al compliment d'una obligació a instàncies d'alguns dels seus subjectes, se seguiran les normes comunes de la Llei de jurisdicció voluntària (art. 96 LJV).

La competència per conèixer d'aquest expedient correspon al jutge de primera instància del domicili del deutor, però també al corresponent al domicili del creditor, a elecció d'aquest, si la relació fóra entre un consumidor o usuari i un empresari o professional i aquest fóra el deutor de la prestació, no sent preceptiva la postulació. Finalment, si se suscita oposició, l'expedient es farà contenciós i el lletrat de l'Administració de justícia citarà els interessats a una vista, continuant la tramitació conforme al previst per al judici verbal (art. 97 LJV).

Activitat

Què s'ha d'entendre per consumidor o usuari? Consulteu l'article 51 de la Constitució Espanyola i els articles 3 i 4 del RD Legislatiu 1/2007, de 16 de novembre.

Consignació

La consignació és un mitjà d'extinció de les obligacions de donar que consisteix a posar a la disposició de l'autoritat judicial allò que el deutor deu, cas que el creditor no vulgui o no pugui rebre-ho. Així, les normes reguladores del present expedient (arts. 98 i 99 LJV) s'apliquen als casos en els quals, procedint la consignació conforme a la llei, es realitzi davant de l'òrgan judicial (art. 98.1 LJV).

Precisió

La consignació com a mecanisme d'alliberament del deutor de la seva responsabilitat es regula en els articles 1176 a 1181 del Codi civil, que estableix que, si el creditor a qui es fes l'ofertament de pagament, es negués, de manera expressa o de fet, sense raó a admetre-ho, a atorgar el document justificatiu d'haver-se efectuat o a la cancel·lació de la garantia, si n'hi hagués, el deutor quedarà lliure de responsabilitat mitjançant la consignació de la cosa deguda (art. 1176 CC).

La competència per conèixer de l'expedient de consignació correspon al jutjat de primera instància corresponent al lloc on hagi de complir-se l'obligació i, si pogués complir-se en diferents llocs, el que triï el sol·licitant; i, si no n'hi ha, serà competent el que correspongui al domicili del deutor. No és preceptiva la postulació (art. 98.2 i 3 LJV).

El procediment s'inicia mitjançant sol·licitud, segons formulari normalitzat disponible en l'Oficina Judicial, que haurà de contenir les dades i circumstàncies d'identificació dels interessats en l'obligació al fet a què es refereixi la consignació, el domicili o els domicilis en què puguin ser citats, així com les raons de la consignació, tot el que fa referència a la seva finalitat, la seva posada a disposició de l'òrgan judicial i, si escau, el que se sol·liciti quant al seu dipòsit. Així mateix, s'haurà d'acreditar haver efectuat l'ofertament de pagament, si procedís, i en tot cas l'anunci de la consignació al creditor i a altres interessats en l'obligació. Amb la sol·licitud s'haurà d'efectuar la posada a disposició de la cosa deguda, sense perjudici que posteriorment pugui designar-se com a dipositarí al propi promotor. L'incompliment d'aquests requisits, donarà lloc al fet que el lletrat de l'Administració de justícia, mitjançant decret, així ho declari, ordenant retornar al promotor allò consignat; i, si es compleixen, la sol·licitud serà admesa per aquest funcionari, el qual notificarà als interessats l'existència de la consignació, a l'efecte que en el termini de deu dies retirin la cosa deguda o realitzin les al·legacions que considerin oportunes, adoptant les mesures oportunes per al dipòsit de la cosa deguda (art. 99.1 i 2 LJV).

Si els interessats compareguts retiressin la cosa deguda acceptant expressament la consignació, el lletrat de l'Administració de justícia dictarà decret tenint-la per acceptada, amb els efectes legals procedents, manant cancel·lar l'obligació i, si escau, la garantia, si així ho sol·licités el promotor. En canvi, si transcorregut aquell termini no la retiressin, no realitzessin cap al·legació o rebutges-

sin la consignació, es donarà trasllat al promotor perquè insti, en el termini de cinc dies, la devolució d'allò consignat o el manteniment de la consignació (art. 99.4 LJV).

Precisió

En el cas que el promotor sol·liciti la devolució d'allò consignat, es donarà trasllat de la petició al creditor per cinc dies i, si l'autoritza a retirar-ho, el lletrat de l'Administració de justícia dictarà decret acordant l'arxiu de l'expedient i el creditor perdrà tota preferència que tingués sobre la cosa, quedant lliures els copromotors i fiadors. Si la cosa fos retirada per l'exclusiva voluntat del promotor, l'arxiu de l'expedient deixarà subsistent l'obligació (art. 99.4 LJV).

Precisió

En el cas que el promotor insti el manteniment de la consignació, el lletrat de l'Administració de justícia citarà al promotor, al creditor i a aquells que poguessin estar interessats a una compareixença a celebrar davant el jutge, en la qual seran escoltats i es practicaran aquelles proves que haguessin estat proposades i acordades. Després d'aquesta segona compareixença, el jutge, tenint en compte la justificació oferta, l'obligació i la concurrència en la consignació dels requisits que corresponguin, resoldrà declarant o no si està ben feta. Si la té per ben feta, produirà els efectes legals procedents, es lliurarà al creditor la cosa consignada i es manarà cancel·lar l'obligació, si el promotor ho sol·licita. En cas contrari, l'obligació subsistirà i es retornarà al promotor allò consignat (art. 99.4 i 5 LJV).

Quant a les despeses ocasionades per la consignació, aniran a càrrec del creditor, si fos acceptada o es declarés estar ben feta; i a càrrec del promotor, si fos declarada improcedent o retirés la cosa consignada (art. 95.6 LJV).

Activitat

Quines són les particularitats procedimentals d'aquest expedient? Consulteu els articles 1176 a 1181 del Codi Civil i l'article 99 de la Llei de la Jurisdicció Voluntària.

Jurisprudència

Mitjançant el procés de consignació judicial de les rendes (arts. 1176 a 1181 CC), que actualment es canalitza processalment a través dels articles 98 i 99 de la Llei 15/2015, de 2 de juliol, de la Jurisdicció Voluntària, un cop feta aquesta consignació, el jutge, tenint en compte la justificació oferta, l'obligació i la concurrència en la consignació dels requisits que corresponguin, ha de resoldre i declarar si està ben feta o no. Una vegada tramitat el procediment corresponent, si la resolució considera ben feta la consignació, produirà els efectes legals procedents, es lliurarà al creditor la cosa consignada i es demanarà cancel·lar l'obligació si el promotor ho sol·licita. En cas contrari, l'obligació subsistirà i es retornarà al promotor el que s'hagi consignat. Com indica la Sentència del Tribunal Suprem núm. 25/2011 (Sala 1a) de 9 de febrer, "[...] sent el pagament o compliment la forma normal d'extinció de les obligacions, segons disposa l'article 1156 CC, en els supòsits previstos en l'article 1176 CC, el deutor pot quedar lliure de responsabilitat mitjançant la consignació de la cosa deguda. Aquesta Sala té declarat que l'efecte deslliurador de la consignació no es produeix per la mera activitat del deutor en disposar el que es devia, sinó que és necessària l'acceptació del creditor o la resolució judicial que declari ben feta la consignació (SSTS de 25 de setembre de 1986; 22 d'octubre de 1991; 22 d'octubre de 2009)". (SAP Madrid, Secció 25a, de 6 d'abril de 2017 [LA LLEI 60789, 2017]).

Jurisprudència

Conforme a l'art. 1178 CC, en la redacció feta per la Llei 15/2015, de 2 de juliol, de la Jurisdicció Voluntària (LJV), la consignació es farà pel deutor o per un tercer, posant les coses degudes a la disposició del jutjat o del notari, en els termes previstos en la Llei de la Jurisdicció Voluntària o en la legislació notarial. És a dir, amb l'anterior regulació, la consignació havia de fer-se "dipositant les coses degudes a la disposició

de l'Autoritat judicial, davant de qui s'acreditarà l'ofertament si escau, i l'anunci de la consignació en els altres", mentre que en el sistema vigent els encarregats de rebre el que s'ha consignat són, a elecció del deutor, el lletrat de l'Administració de Justícia (denominació actual dels antics secretaris judicials atribuïda pel 7/2015) o el notari. La reforma operada per la LJV en aquesta matèria s'ha aprofitat també per aclarir el contingut de l'art. 1176 CC, que en la seva nova redacció assenyala, en primer lloc, que "si el creditor a qui es fes l'ofertament de pagament conforme a les disposicions que el regulen, es negués, de manera expressa o de fet, sense raó a admetre-ho, a atorgar el document justificatiu per haver-se efectuat o la cancel·lació de la garantia, si n'hi hagués, el deutor quedarà lliure de responsabilitat mitjançant la consignació de la cosa deguda". Això és, es completen les conductes del creditor que poden permetre la consignació posterior (abans era només la negativa a acceptar el pagament, i ara s'hi afegeix la relativa a donar la justificació deguda o a cancel·lar la garantia). A continuació indica que "la consignació en si produirà el mateix efecte quan es faci estant el creditor absent en el lloc on el pagament hagi de fer-se, o quan estigui impedit per rebre'l al moment en què hagi de fer-se, i quan diverses persones pretenguin tenir dret a cobrar, sigui el creditor desconegut, o s'hagi extraviat el títol que porti incorporada l'obligació". En aquest paràgraf no hi ha amb gaire diferència amb l'anterior redacció (potser el canvi de la paraula "incapacitat" per "impedit"). Però s'hi afegeix un nou paràgraf, que diu que "en tot cas procedirà la consignació en tots aquells supòsits en què el compliment de l'obligació es faci més oneros al deutor per causes no imputables a aquest". És a dir, que sempre que puguin produir-se situacions alienes al deutor que n'agreugin la situació, pot procedir a consignar de manera que quedi alliberat de la seva obligació. L'art. 1179 CC, que atribueix les despeses de la consignació al creditor, no es modifica, però ha de completar-se amb el que s'estableix en l'art. 99.6 LJV ("Les despeses ocasionades per la consignació aniran a compte del creditor si fos acceptada o es declarés que està ben feta. Aquestes despeses aniran a compte del promotor si fos declarada improcedent o retirés la cosa consignada"), i, finalment, l'art. 1180 CC segueix assenyalant el mateix que el seu predecessor, però amb un sentit diferent. Ara es diu: "L'acceptació de la consignació pel creditor o la declaració judicial que està ben feta, extingirà l'obligació i el deutor podrà demanar que es demani cancel·lar l'obligació i la garantia, si escau. Mentrestant, el deutor podrà retirar la cosa o quantitat consignada, deixant subsistent l'obligació", la qual cosa significa que ni el lletrat de l'Administració de Justícia ni el notari poden declarar extingida l'obligació, sinó que cal acudir al jutge, dins del mateix procediment (Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona [Secció 4a] de 28 de setembre de 2016 [JUR 2017, 289556]).

Jurisprudència

En el nostre cas, la veritat és que el que pretén la promotora-apel·lada és que es declari ben feta la consignació judicial, a pesar que l'entitat propietària ha formulat oposició perquè discrepa sobre la vigència de determinats contractes d'arrendament i, per això, l'existència de l'obligació a abonar cap quantitat pel concepte de rendes, oblidant que aquesta qüestió de caràcter contradictori no pot ser resolta en el marc de l'expedient de jurisdicció voluntària de consignació de rendes, i així ho imposava expressament l'art. 1817, derogat i repetit, que estableix la declaració de contencions de l'expedient, perquè pogués debatre's i resoldre's no només tot el que feia referència a la consignació, sinó també el conflicte sorgit en la relació obligatòria (vigència o no d'arrendament) que ha donat lloc a l'oposició del creditor al pagament de cap quantitat pel concepte de renda.

I en la disjuntiva, després de l'entrada en vigor de la Llei 15/2015 –que no conté una previsió similar a la de l'art. 1817–, entre deixar sense sentit el procediment d'ofertament de pagament i consignació, i cancel·lar una obligació prèvia a càrrec del consignant per estar ben feta la consignació, resolent en expedient de jurisdicció voluntària qüestions pròpies del procediment contencios, atès que, avui dia no es pot mantenir que l'oposició a la consignació per motius de fons determina el sobreseïment de l'expedient, a diferència del règim derivat de l'art. 1817, ja no en vigor, no es pot sinó decantar-se pel primer, sense perjudici que l'entitat apel·lant, en el corresponent procés contencios, pugui i hagi desubstanciar el debat no només de la consignació o consignacions, sinó el conflicte derivat de la relació obligatòria que provoca la seva oposició al pagament per qui diu que és arrendatària.

E nùm. 1 de l'art. 6 de la Llei 15/2015 estableix la regulació de la tramitació simultània d'expedients, que sembla que no es compleix en el litigi entre les mercantils apel·lant i apel·lada, i en el nùm. 2 declara que no es podrà iniciar o continuar la tramitació d'un expedient de jurisdicció voluntària que vagi sobre un objecte que estigui sent substanciat en un procés jurisdiccional. Un cop acreditada la presentació de la corresponent demanda, es procedirà a l'arxiu de l'expedient, remetent-se les actuacions

fetes al tribunal que sigui coneixedor del procés jurisdiccional perquè ho incorpori a les actuacions...; cosa que hauria de ser ja tinguda en compte per l'apel·lant, doncs, mentre que, com que la seva oposició a cada consignació de rendes no pot conduir, sense més ni més, al sobreseïment de l'expedient, ja que, en aquest cas, es deixaria sense sentit el procediment de l'oferiment de pagament i consignació, la qual cosa conduiria a l'absurd que legislador establís un procediment sense contingut ni eficàcia, així doncs la consignació és la via que el nostre ordenament preveu per al pagament de les obligacions quan el creditor es nega a cobrar, cosa que implica necessàriament una oferta de pagament malmesa, és a dir, rebutjada pel creditor, de manera que aquest procediment quedaria exclusivament per als supòsits en els quals el creditor canviés d'opinió i acceptés el pagament, que sens dubte és il·lògic (ja ha passat una vegada), perquè ni es correspon amb la finalitat buscada amb el procediment tal com està regulat, ni és lògic establir un procediment judicial per obtenir un canvi d'actitud en el creditor, que no demana per aconseguir-ho aquest procediment, a més de resultar poc econòmic per les despeses innecessàries que produiria.

En definitiva, com que la seva oposició al pagament en aquest i altres expedients no prospera, i les consignacions alliberen la deutora de la responsabilitat pertinent, i el que el Banco CEISS discuteix és l'existència de vincle arrendatari amb Smart Capital, S. L., o millor, la inexistència de l'obligació en el concepte la cancel·lació del qual es pretén, això és, en el concepte de rendes, no en qualsevol altre concepte, només en el judici ordinari corresponent es podran, definitivament, donar a conèixer les previsions, inconciliables de resoldre en l'àmbit de la jurisdicció voluntària, de manera que quedaran paralitzats, doncs, l'expedient o expedients de jurisdicció voluntària que s'instin del contrari, etc. (AAP Salamanca [Secció 1a] de 13 de març de 2017 [AC 2017, 675] i 14 de març de 2017 [JUR 2017, 147126]).

3.1.5. En matèria de drets reals

Autorització judicial a l'usufructuari per reclamar crèdits vençuts que formin part de l'usdefruit

L'usdefruit és un dret real sobre cosa aliena, de caràcter temporal, que permet a l'usufructuari l'ús i gaudi de la mateixa, així com l'obtenció dels seus fruits i rendiments, amb l'obligació de conservar-la i cuidar-la com si fos pròpia.

Precisió

El Codi civil, que dedica a la regulació de l'usdefruit els articles 467 a 522, disposa que l'usdefruit dóna dret a gaudir els béns d'altri amb l'obligació de conservar la seva forma i substància, tret que el títol de la seva constitució o la llei autoritzin una altra cosa (art. 467 CC). Entre aquests preceptes interessa destacar el 507, al tenor del qual l'usufructuari podrà reclamar els crèdits vençuts que formin part de l'usdefruit si tingués donada o donés la fiança corresponent. Si estigués dispensat de prestar fiança o no hagués pogut constituir-la, o la constituïda no fos suficient, necessitarà autorització del propietari, o del jutge si no fos possible, per cobrar aquests crèdits. L'usufructuari amb fiança podrà donar al capital que realitzi la destinació que consideri convenient. L'usufructuari sense fiança haurà de posar a interès aquest capital d'acord amb el propietari; si manca acord entre tots dos, amb autorització judicial; i, en tot cas, amb les garanties suficients per mantenir la integritat del capital de l'usdefruit.

Dit això, el present expedient, regulat en els articles 100 a 103 de la Llei de jurisdicció voluntària, s'aplica als supòsits en els quals l'usufructuari pretengui reclamar i cobrar per si els crèdits vençuts que formin part de l'usdefruit, quan estigui dispensat de prestar fiança o no hagués pogut constituir-la, o la constituïda no fos suficient i no compti amb l'autorització del propietari per fer-ho, així com per posar a interès el capital obtingut amb la reclamació esmentada si no comptés amb l'acord del propietari (art. 100 LJV).

La competència correspon al jutjat de primera instància de l'últim domicili o si no n'hi ha, de l'última residència del sol·licitant; i la legitimació a aquell usufructuari, no sent preceptiva la postulació. El procediment, que segueix els tràmits comuns dels articles 14 a 22 de la Llei de jurisdicció voluntària, s'inicia mitjançant sol·licitud de l'usufructuari, a la qual s'acompanyaran els documents o mitjans de prova que acreditin el seu dret, l'existència del crèdit vençut que es pretengui reclamar o, si escau, l'import cobrat en realitzar-lo i que pretengui posar a interès i la falta de l'autorització del propietari (arts. 101 i 102 LJV).

Precisió

En el cas que sol·licités l'autorització per posar a interès el capital obtingut després de cobrar el crèdit vençut, haurà d'oferir garanties suficients per conservar la seva integritat.

Admesa a tràmit pel lletrat de l'Administració de justícia la sol·licitud, aquest convocarà a la compareixença al promotor, al propietari i a aquells que poguessin estar interessats en el cobrament del crèdit, que seran escoltats per aquest ordre; i, posteriorment, es practicaran aquelles proves que haguessin estat proposades i acordades. El jutge, tenint en compte la justificació oferta i valorant la conveniència del cobrament del crèdit que forma part de l'usdefruit o de la inversió del capital obtingut, resoldrà concedir o denegar l'autorització sol·licitada (art. 103 LJV).

Precisió

Si l'autorització atorgada fos per cobrar un crèdit vençut que formi part de l'usdefruit, haurà d'establir-se l'obligació de l'usufructuari d'informar periòdicament, dins dels terminis atorgats, al tribunal sobre les gestions realitzades, així com del resultat final; i si l'autorització fos per posar a interès el capital obtingut pel cobrament d'aquest crèdit, la resolució haurà de contenir les garanties a establir per l'usufructuari per conservar la integritat del capital.

Delimitació de finques no inscrites

El Codi civil, en els seus articles 384 a 387, reconeix al propietari d'un predi, així com als titulars d'altres drets reals sobre el mateix, a la delimitació o fixació dels seus límits, amb citació dels amos dels predis confrontants; i a la fitació o col·locació de fites per donar visibilitat a aquests límits (art. 384 CC). Doncs bé, el present expedient, regulat en els articles 104 a 107 de la Llei de jurisdicció voluntària, serveix per donar causa a tals pretensions, sempre en relació amb finques no inscrites en el registre de la propietat (art. 104 LJV).

Precisió

No s'apliquen, per tant, aquestes normes a les finques inscrites, el que haurà d'estar disposat en la legislació hipotecària; i tampoc als immobles la titularitat dels quals correspongui a les Administracions públiques, la delimitació de les quals es practicarà conforme a la seva legislació específica.

Activitat

La facultat de partió del propietari d'una finca està subjecta a prescripció? Consulteu les normes aplicables del Codi Civil.

La competència per al coneixement d'aquest expedient correspon al lletrat de l'Administració de justícia del jutjat de primera instància corresponent al lloc on estigués situada la finca o la seva major part; i la legitimació per promoure'l al titular del domini de la finca o, si són diversos titulars, de qualsevol d'ells, o

del titular de qualsevol dret real d'ús i gaudi sobre la mateixa, no sent preceptiva la postulació, tret que el valor d'aquella superi la quantia de 6.000 euros (art. 105 LJV).

Quant al procediment, s'inicia mitjançant escrit en el qual es faran constar les circumstàncies tant de la finca que es pretén delimitar com les confrontants, així com les dades identificatives dels titulars de totes elles, inclosos els cadastrals, amb el seu domicili si fos conegut pel sol·licitant.

Respecte de les finques confrontants que apareguin inscrites en el registre de la propietat, haurà d'aportar-se certificació registral. En tot cas, el sol·licitant de la delimitació haurà d'aportar, juntament amb la seva sol·licitud, certificació cadastral descriptiva i gràfica de la finca objecte de la delimitació i de les confrontants, així com els documents o justificants que serveixin de fonament a la seva pretensió. A més, cas que el promotor manifesti que la representació gràfica cadastral no coincideix amb la de la delimitació sol·licitada, n'haurà d'aportar representació gràfica georreferenciada.

Precisió

En tot cas, la representació gràfica alternativa haurà de respectar la resta de la delimitació de les finques afectades que resultin de la cartografia cadastral en el que no està afectat per la delimitació. Aquesta representació gràfica haurà d'estar degudament georreferenciada i subscripta per tècnic competent, de manera que permeti la seva incorporació al cadastre una vegada practicada la delimitació.

Admesa la sol·licitud pel lletrat de l'Administració de justícia, aquest comunicarà l'inici de l'expedient a tots els interessats, els quals, en el termini de quinze dies, podran fer les al·legacions i presentar les proves que estimin procedents. Transcorregut el termini, aquell donarà trasllat a dits interessats de tota la documentació aportada i els citarà a l'acte de delimitació a celebrar en el termini de trenta dies per buscar l'avenença entre ells (art. 106 LJV).

Precisió

No se suspendrà la pràctica de la delimitació per la falta d'assistència d'algun dels amos confrontants, quedant fora de perill el seu dret per demandar, en el judici declaratiu que correspongui, la possessió o propietat de les quals es cregués desposseït en virtut de la delimitació. Talment, si abans de la compareixença, l'amo d'alguna de les finques confrontants s'oposés a la delimitació, arxivarà l'expedient amb relació a la part de la finca confrontant amb la de l'opositor, reservant a les parts el seu dret perquè ho exercitin en el judici declaratiu que correspongui, i continuarà amb la resta.

Si hi ha acord entre tots els interessats o part d'ells, el lletrat de l'Administració de justícia farà constar en un acta tot el que acordin i que l'acte va acabar amb avenença total o parcial respecte d'alguna o algunes de les fites, així com els termes de la mateixa, havent de ser signada pels compareixents; i, si no hi ha acord, es farà constar que l'acte va acabar sense avenença. Finalitzat l'acte, dit fedatari dictarà decret fent constar l'avenença o que va ser parcial respecte d'alguna o algunes de les fites; o que es va celebrar sense avenença, acordant-se l'arxiu definitiu de les actuacions (art. 107 LJV).

Precisió

Quan la delimitació sol·licitada no es referís a la totalitat del perímetre de la finca, es determinarà la part a la qual hagi de contreure's.

Precisió

Al decret s'incorporarà l'acta i, en tot cas, la certificació cadastral descriptiva i gràfica i, en el supòsit de discordança amb aquesta, la representació gràfica alternativa aportada. El testimoniatge de l'acta i del decret es remetrà al cadastre a l'efecte que aquest pugui realitzar, si escau, les alteracions cadastrals que corresponguin, segons la seva normativa reguladora.

Subhastes voluntàries

La subhasta és un procediment que tendeix a obtenir l'alienació de béns o drets mitjançant la concurrència d'una pluralitat de licitadors o postors que competeixen entre si realitzant ofertes o licitacions per a la seva adquisició; i acaba amb l'aprovació de l'adjudicació o rematada a favor de qui hagi fet l'única o millor postura, sempre que, com a norma general, es cobreixi el tipus o preu mínim fixat pel sol·licitant. Doncs bé, aquest expedient, regulat en els articles 108 a 111 de la Llei de jurisdicció voluntària, s'aplica sempre que hagi de procedir-se, fora d'un constrenyiment judicial, a l'alienació en subhasta de béns o de drets determinats, a instàncies del propi interessat (art. 108 LJV). La competència correspon al jutjat de primera instància que correspongui al domicili del titular, i si fossin diversos titulars, al corresponent a qualsevol d'ells. Tractant-se de béns immobles, serà competent el del lloc on aquests radiquin. No és preceptiva la postulació (art. 109 LJV).

El procediment comença mitjançant sol·licitud, amb la identificació i l'estat del bé o dret, que haurà d'anar acompanyada dels documents que permetin acreditar la capacitat legal per contractar del sol·licitant; els que acreditin el seu poder de disposició sobre l'objecte o dret de la subhasta; el plec de condicions particulars conforme a les quals hagi de celebrar-se la subhasta i on es recollirà la valoració dels béns o drets a subhastar (art. 110 LJV).

Precisió

En cas d'existir arrendataris o ocupants de l'immoble de l'alienació del qual es tracti, el sol·licitant haurà d'identificar-los en la seva sol·licitud inicial, procedint-se en tal cas, en la forma prescrita en l'article 661 de la Llei d'enjudiciament civil; precepte que preveu que se'ls notifiqui l'existència de la subhasta perquè, en el termini de deu dies, presentin al jutjat els títols justificatius de la seva situació.

Precisió

En la sol·licitud també podrà demanar-se al lletrat de l'Administració de justícia que acordi la venda del bé o dret per persona o entitat especialitzada; i, si es considera procedent, acordarà aquesta venda amb subjecció a l'establert en l'article 641 de la Llei d'enjudiciament civil, quan siguin compatibles amb la Llei de jurisdicció voluntària.

A la vista de la referida documentació, el lletrat de l'Administració de justícia resoldrà el que procedeixi sobre la celebració de la subhasta. Si acorda la seva procedència, posarà en coneixement del Registre Públic Concursal l'existència de l'expedient, amb expressa especificació del número d'identificació fiscal del titular persona física o jurídica el bé del qual serà objecte de la subhasta, així com la finalització de l'expedient quan es produeixi (art. 111.2 LJV).

Precisió

El Registre Públic Concursal notificarà al jutjat que estigui coneixent de l'expedient la pràctica de qualsevol assentament que es dugui a terme associat al número d'identificació fiscal notificat als efectes previstos en la legislació concursal.

Acordada la seva celebració, si es tracta de la subhasta d'un bé immoble o dret real inscrit en el registre de la propietat o béns mobles subjectes a un règim de publicitat registral similar al d'aquells, el lletrat de l'Administració de justícia sol·licitarà per procediments electrònics certificació registral de domini i càrregues (art. 111.3 LJV).

Precisió

El registrador de la propietat expedirà la certificació amb informació continuada per igual mitjà i farà constar aquesta circumstància per nota al marge del bé o dret. Aquesta nota produirà l'efecte d'indicar la situació de venda en subhasta del bé o dret i caducarà als sis mesos de la seva data, tret que amb anterioritat el lletrat de l'Administració de justícia notifiqui al registrador el tancament de l'expedient o la seva suspensió, i en aquest cas el termini es computarà des que el lletrat de l'Administració de justícia notifiqui la seva represa. Tanmateix, el registrador notificarà, immediatament i de forma telemàtica, al lletrat de l'Administració de justícia i al Portal de subhastes de l'Agència estatal del *Butlletí Oficial de l'Estat* el fet d'haver-se presentat un altre o altres títols que afectin o modifiquin la informació inicial.

Precisió

La subhasta es durà a terme, en tot cas, de forma electrònica al Portal de subhastes de l'Agència estatal del *Butlletí Oficial de l'Estat*, sota la responsabilitat del lletrat de l'Administració de justícia, per la qual cosa seran aplicables les disposicions de la Llei d'enjudiciament civil sobre aquest tema, quan siguin compatibles amb la Llei de jurisdicció voluntària. També la publicitat i celebració de la subhasta s'ajustarà a l'establert en aquesta llei processal en tot allò no previst en el plec de condicions particulars, que s'expressarà en els edictes ((art. 111.4 i 5 LJV).

Acabada la subhasta, el lletrat de l'Administració de justícia, mitjançant decret, aprovarà la rematada en favor de l'únic o millor postor, sempre que cobreixi el tipus mínim fixat pel sol·licitant o no s'hagués reservat expressament el dret a aprovar-la, cas en què se li donarà vista de l'expedient perquè en el terme de tres dies demani el que li interessi. Si el sol·licitant aprova la rematada o accepta la proposició, es resoldrà tenint per aprovada la rematada en favor del licitador (art. 111.6 LJV).

Precisió

Quan en la subhasta no hi hagués cap postor o el sol·licitant no hagués acceptat la proposició, se sobreseurà l'expedient (art. 111.7 LJV).

Precisió

El decret d'adjudicació contindrà la descripció del bé o dret, la identificació dels intervinents, expressió de les condicions de l'adjudicació i els altres requisits necessaris, si escau, per a la inscripció registral. Un testimoniatge d'aquesta resolució es lliurarà a l'adjudicatari, sent títol suficient per a la pràctica de les inscripcions registrals que, si escau, corresponguin (art. 111.8 LJV).

Activitat

Es pot acudir a una subhasta voluntària per a la realització d'una cosa en règim de condomini si no hi ha acord entre tots els condominis? Consulteu la Sentència de l'Audiència Provincial de Las Palmas, Secció 4a, de 31 de gener de 2018 (LA LLEI 128218, 2018).

Jurisprudència

Actualment ordenades (les subhastes voluntàries) en la Llei 15/2015, de 2 de juliol, de la Jurisdicció Voluntària, articles 108 a 111. Té com a pressupòsit la decisió d'un propietari d'alienar un o uns quants dels seus béns, especificant les "condicions particulars" de la subhasta, la "valoració" i la seva decisió de sotmetre-la a un tipus mí-

nim (article 111.6). Té raó el jutge d'instància quan diu que la aplicació en aquest cas no és exacta. En primer lloc perquè la subhasta no és "voluntària" (article 108), ja que hi ha un procediment contenciós a causa de les discrepàncies entre les parts. I ja hi ha un òrgan competent que ha dictat sentència (a l'efecte de l'article 109):

Article 1. Objecte i àmbit d'aplicació

1. Aquesta Llei té per objecte la regulació dels expedients de jurisdicció voluntària que es tramiten davant els òrgans jurisdiccionals.

2. Es consideren expedients de jurisdicció voluntària a l'efecte d'aquesta Llei tots els que requereixin la intervenció d'un òrgan jurisdiccional per a la tutela de drets i interessos en matèria de dret civil i mercantil, sense que hi hagi controvèrsia que hagi de substanciar-se en un procés contenciós. Com que falta regulació específica, l'aplicació analògica de les normes de la subhasta voluntària és més convenient que la del procediment de constrenyiment, ja que el més fonamental és l'alienació del bé i no el pagament d'un deute. L'al·legació (1) ha d'estimar-se en aquest sentit.

Però sempre tenint en compte que tots els copropietaris han de pactar per unanimitat les "condicions particulars" de la subhasta, la "valoració" del bé, si hi haurà tipus mínim i que passarà si no s'aconsegueix. Si tal acord no existeix, el bé se subhasta sense subjecció a tipus i s'adjudica al millor postor (sigui copropietari o un tercer), es reparteixen els diners i s'aconsegueix sortir de la situació d'indivisió, tal com estableix el Codi Civil. En els altres detalls (i excepte acord unànime dels copropietaris) s'aplicaran aquests preceptes de la Llei de la Jurisdicció Voluntària (SAP Las Palmas, Secció 4a, de 31 de gener de 2018 (LA LLEI 128218, 2018)).

Jurisprudència

En aquest supòsit, s'ha vist al llarg de la tramitació del procés en la instància i del mateix contingut del recurs formulat per la representació processal de la Sra. Manuela que no ha estat possible, fins a aquest moment, aconseguir cap acord entre els copropietaris, ni quant a la valoració de l'immoble indivisible ni de la forma d'alienació d'aquest.

I aquest és un dels principals motius pels quals la sentència d'instància entén que no és possible acudir a les normes per a les subhastes voluntàries previstes en la vigent LJV. No només pel mateix concepte de la subhasta voluntària, que pressuposa l'existència d'un acord previ dels diferents comuners, que no ha estat possible precisant l'existència d'un procés declaratiu ordinari; en segon terme perquè en l'àmbit d'aquest procés contenciós se sol·licitava per ambdues parts que s'establís la forma d'alienació del bé, mostrant l'ara recurrent la seva disconformitat amb el valor assignat a l'habitatge, amb les condicions de la subhasta i la forma de fer-la que proposava l'actor, de manera que havia de ser el Tribunal qui donés resposta a aquests extrems i no el lletrat de l'Administració de Justícia, que és segons la LJV a qui correspon l'admissió de la sol·licitud i tramitació de la subhasta voluntària; en tercer lloc, perquè no és factible donar compliment a un dels requisits que ha de contenir la sol·licitud, la valoració del bé immoble i l'aportació del plec de condicions particulars segons les quals s'ha de celebrar la subhasta –art. 111.1.c) de la LJV–, i finalment per les mateixes remissions que aquesta norma fa a la LEC (RCL 2000, 34, 962 i RCL 2001, 1892) als apartats 4 i 5 de l'art. 111 de la LJV, que prevenen que les disposicions de caràcter reglat continguts amb caràcter general en la Llei d'Enjudiciament Civil "seran aplicables quan siguin compatibles amb el que preveu aquest títol", i d'altra banda, "que la publicitat i celebració de la subhasta s'ajustarà a allò establert en la Llei d'Enjudiciament Civil en tot allò que no estigui previst en el plec de condicions particulars", de manera que es fa expressió en els edictes d'aquest règim particular, raons totes elles que comporten a la desestimació del recurs.

I això perquè, per si no n'hi hagués, en la resolució se salvaguarda el principi dispositiu de les parts quant a la manera de dur a terme l'alienació i les regles previstes en la LEC, tant per fer la valoració d'immoble (arts. 637 i 666) com d'efectuar les licitacions els comuners o millorar posicions i exercir totes les facultats que atorguen els arts. 670 i 671 de la LEC, i la possibilitat d'utilitzar fórmules alternatives per evitar la desvaloració del bé, com serien les previstes en els arts. 640 i 641 de la LEC (Sentència de l'Audiència Provincial d'Astúries (Secció 7a) de 6 març de 2017 [JUR 2017, 107489]).

3.2. En matèria de dret mercantil

3.2.1. Exhibició de llibres de les persones obligades a portar comptabilitat

El present expedient, regulat en els articles 112 a 116 de la Llei de jurisdicció voluntària, té per objecte recaptar l'auxili judicial perquè la persona obligada a portar llibres, documents i suports comptables procedeixi a la seva exhibició, fent-se efectiu el dret o interès legítim del sol·licitant a obtenir tal informació comptable. Això sí, l'aplicació d'expedient es condiona al fet que no existeixi norma especial aplicable al cas (art. 112 LJV). La competència per conèixer del mateix correspon al jutjat del mercantil del domicili de la persona obligada a l'exhibició o de l'establiment a la comptabilitat del qual es refereixin els llibres i documents de l'exhibició dels quals es tracti, sent preceptiva la postulació (art. 113 LJV).

Quant al procediment, que segueix les normes comunes dels articles 14 a 22 de la citada llei, s'inicia per sol·licitud per escrit, havent-se de fer constar el dret o l'interès legítim del sol·licitant i els assentaments que han de ser examinats o el seu contingut en la forma més exacta possible, així com l'objecte i la finalitat de la sol·licitud. Admesa la sol·licitud pel lletrat de l'Administració de justícia, aquest citarà a una compareixença davant el jutge als qui hagin d'intervenir en l'expedient. El jutge resoldrà sobre la sol·licitud motivadament en la pròpia compareixença, documentant-se amb posterioritat pel lletrat de l'Administració de justícia (o en els cinc dies següents a la seva finalització mitjançant interlocutòria). De ser estimada, s'ordenarà que es posin de manifest els llibres i documents que procedeixi examinar, requerint-se a tal fi a la persona obligada, amb assenyalament de dia i hora per a l'exhibició (art. 114 LJV).

La persona obligada a l'exhibició té el deure de col·laborar i de facilitar l'accés a la documentació requerida perquè el sol·licitant pugui procedir a examinar-la; exhibició que es realitzarà davant el lletrat de l'Administració de justícia al domicili o establiment de la persona obligada a portar els llibres o mitjançant la seva aportació en suport informàtic, si així s'hagués acordat (art. 115 LJV).

Precisió

El sol·licitant podrà examinar els llibres, documents o suports especificats per si o amb la col·laboració dels experts que hagi designat en la seva sol·licitud i que el jutge hagi autoritzat, i el lletrat de l'Administració de justícia aixecarà acta de l'actuació.

Precisió

De manera motivada i amb caràcter excepcional, el jutge podrà reclamar que es presentin en el jutjat els llibres o el seu suport informàtic, sempre que s'especifiquin els assentaments que han de ser examinats.

Si la persona obligada a l'exhibició es negués injustificadament, obstaculitzés o infringís el deure de col·laborar i de facilitar l'accés a la documentació sol·licitada, serà requerida pel lletrat de l'Administració de justícia, a instàncies del sol·licitant, perquè ho faci i s'abstingui de reiterar la vulneració, amb prevenció de la imposició de multa i d'incórrer en un delictes de desobediència a l'autoritat judicial; i, de persistir en l'incompliment, aquell fedatari podrà imposar, mitjançant decret i respectant el principi de proporcionalitat, multes coercitives de fins a 300 euros al dia, que s'ingressaran en el Tresor Públic, sempre després d'escoltar al requerit (art. 116 LJV).

Precisió

Per determinar la quantia de la multa el lletrat de l'Administració de justícia haurà de tenir en compte les circumstàncies del fet que es tracti, així com els perjudicis que a l'altre interessat s'haguessin pogut causar.

3.2.2. Convocatòria de juntes generals

La junta general és un òrgan societari que, prèvia convocatòria realitzada conforme a les normes legals i estatutàries, reuneix els seus socis per al debat i l'adopció d'acords en l'àmbit de les funcions que aquelles li atribueixen.

Precisió

Les juntes generals de les societats de capital poden ser tant ordinàries com extraordinàries. La junta general ordinària, prèviament convocada a aquest efecte, es reunirà necessàriament dins dels sis primers mesos de cada exercici, per, si escau, aprovar la gestió social, els comptes de l'exercici anterior i resoldre sobre l'aplicació del resultat. Tota junta que no pugui ser qualificada com a ordinària tindrà la consideració d'extraordinària (arts. 163 a 165 LSC).

Aquest expedient, regulat en els articles 117 a 119 de la Llei de jurisdicció voluntària, s'aplicarà en tots els casos en què les lleis permetin sol·licitar la convocatòria d'una junta general, sigui ordinària o extraordinària. La competència per prendre'n coneixement recau en el jutjat del mercantil del domicili social de l'entitat que es tracti; i podrà sol·licitar la convocatòria de la junta qui en resulti legitimat per les corresponents lleis, sent preceptiva la postulació (arts. 117 i 118 LJV).

Precisió

De conformitat amb la legislació societària, qualsevol soci hi està legitimat, si la junta general ordinària o les juntes generals previstes en els estatuts no fossin convocades dins del corresponent termini legal o estatutàriament establert (art. 169.1 LSC).

L'expedient s'inicia mitjançant sol·licitud per escrit de la convocatòria de la junta general, fent-se constar la concurrència dels requisits exigits legalment en cada cas, acompanyada dels estatuts, els documents que justifiquin la legitimació i el compliment d'aquells. També es podrà sol·licitar en l'escrit que es designi un president i un secretari per a la junta diferents dels que correspongui estatutàriament (art. 119.1 i 3 LJV).

Precisió

Si la junta fos ordinària, la sol·licitud haurà de fonamentar-se en el fet que no s'ha reunit dins dels terminis legalment establerts; i, si fos extraordinària, s'expressaran els motius de la sol·licitud i l'ordre del dia que se sol·licita (art. 119.2 LJV).

Admesa la sol·licitud, el lletrat de l'Administració de justícia fixarà dia i hora per a la compareixença, a la qual se citarà l'òrgan d'administració. Si accedís a la sol·licitud, convocarà la junta general en el termini d'un mes des que hagués estat formulada la sol·licitud, amb indicació del lloc, dia i hora per a la celebració, així com l'ordre del dia, i la designació del president i del secretari. El decret pel qual s'acordi la convocatòria de la junta general no és recurrible (art. 119.4 i 5 LJV).

Precisió

El lloc establert haurà de ser el fixat en els Estatuts i, si no ho estigués, haurà d'estar dins del terme municipal on radiqui el domicili de la societat. Si se sol·licités simultàniament la celebració d'una junta ordinària i extraordinària podrà acordar-se que se celebrin conjuntament.

Precisió

Una vegada obtinguda l'acceptació de qui hagi estat designat per presidir-la, la resolució convocant a la junta haurà de ser notificada al sol·licitant i a l'administrador; i, en cas de no acceptació de la persona designada, el lletrat de l'Administració de justícia en nomenarà una altra que la substitueixi (art. 119.6 LJV).

Activitat

El lletrat de l'Administració de Justícia té l'obligació de convocar la junta general, una vegada l'hi han sol·licitat? Consulteu els articles 117, 119, 169 i 170 de la Llei de la Jurisdicció Voluntària, així com les sentències del Tribunal Suprem de 13 de maig de 1975 i 16 de març de 2001.

3.2.3. Nomenament i revocació de liquidador, auditor o interventor d'una entitat

Mitjançant aquest expedient, regulat en els articles 120 a 123 de la Llei de jurisdicció voluntària, s'estableix la via processal per procedir tant al nomenament com a la revocació d'una pluralitat de subjectes que intervenen en l'àmbit societari: liquidadors, auditors i interventors (art. 120 LJV). La competència per conèixer aquest expedient correspon al jutjat del mercantil del domicili social de l'entitat a la qual es faci referència; i pot sol·licitar-ho qui en resulti legitimat per les corresponents lleis, no sent preceptiva la postulació (art. 121 LJV).

Precisió

En les societats de capital, els qui fossin els administradors en el moment de la dissolució societària quedaran convertits en liquidadors, excepte disposició contrària dels estatuts o que, en el moment d'acordar la dissolució, els designi la junta general (arts. 376.1 LSC). Únicament en el supòsit de defunció o cessament del liquidador únic, de tots els liquidadors solidaris, d'algun dels liquidadors que actuïn conjuntament o de la majoria dels liquidadors que actuïn col·legiadament, sense que existeixin suplents, qualsevol soci o persona amb interès legítim (per exemple, un creditor) podrà sol·licitar del lletrat de l'Administració de justícia o del registrador mercantil del domicili social la convocatòria de junta general per al nomenament dels liquidadors. A més, qualsevol dels liquidadors que romanguin en l'exercici del càrrec podrà convocar la junta general amb aquest únic objecte. Quan la junta així convocada no procedeixi al nomenament de liquidadors, qualsevol interessat podrà sol·licitar la seva designació al lletrat de l'Administració de justícia o al registrador mercantil del domicili social (art. 377.1 i 2 LSC). No obstant això, en les societats anònimes, els liquidadors també podran ser separats per decisió del lletrat de l'Administració de justícia, mitjançant justa causa, a petició d'un percentatge dels accionistes que representi la vintena part del capital social (art. 380 LSC). Finalment, transcorreguts tres anys des de l'obertura de la liquidació sense que s'hagi sotmès a l'aprovació de la junta general el balanç final de liquidació, qualsevol soci o persona amb interès

legítim podrà sol·licitar del lletrat de l'Administració de justícia o registrador mercantil del domicili social la separació dels liquidadors (art. 389 LSC).

Precisió

En les societats de capital, quan la junta general no hagués nomenat l'auditor abans que finalitzi l'exercici a auditar, havent de fer-ho, o la persona nomenada no accepti el càrrec o no pugui complir les seves funcions, els administradors i qualsevol soci, així com el comissari del sindicat d'obligacionistes de les societats anònimes, podran sol·licitar del registrador mercantil del domicili social la designació de la persona o persones que hagin de realitzar l'auditoria. A més, en les societats que no estiguin obligades a sotmetre els comptes anuals a verificació per un auditor, els socis que representin, almenys, el cinc per cent del capital social podran sol·licitar del registrador mercantil del domicili social que, amb càrrec a la societat, nomeni un auditor de comptes perquè efectui la revisió dels comptes anuals d'un determinat exercici sempre que no haguessin transcorregut tres mesos a comptar des de la data de tancament d'aquest exercici (art. 265 LSC). I, quan concorri justa causa, aquests mateixos legítims poden demanar al lletrat de l'Administració de justícia o registrador mercantil la revocació de l'auditor i el nomenament d'un altre (art. 266 LSC).

No obstant això, cal tenir en compte que la Llei 22/2015, de 20 de juliol, d'auditoria de comptes, ha tornat a modificar l'article 265 de la Llei de societats de capital. En la seva nova redacció, que va entrar en vigor l'1 de gener de 2016, no es preveu que per a la designació de nou auditor s'acudeixi al lletrat de l'Administració de justícia ni l'aplicació del procediment establert en aquest precepte per la Llei de jurisdicció voluntària. En la nostra opinió, no obstant això, es tracta d'un defecte de política legislativa, per la qual cosa ha de seguir sent possible el recurs a aquest fedatari judicial, a través del procediment previst en la Llei de jurisdicció voluntària, per fer efectiu aquest nomenament.

Precisió

En cas de liquidació de societats anònimes, els accionistes que representin la vintena part del capital social podran sol·licitar del lletrat de l'Administració de justícia o del registrador mercantil del domicili social la designació d'un interventor que fiscalitzi les operacions de liquidació; i, si la societat hagués emès i tingués en circulació obligacions, també podrà nomenar-lo el sindicat d'obligacionistes (art. 381 LSC). Davant el silenci legal, cal entendre que aquests mateixos subjectes legítims per demanar el nomenament de l'interventor podran promoure la seva revocació, sempre que concorri justa causa.

L'expedient s'inicia mitjançant escrit en el qual se sol·licitarà el nomenament de liquidador, auditor i interventor i es farà constar la concurrència dels requisits exigits legalment en cada cas, amb els documents en què es recolzi la sol·licitud. Examinada la sol·licitud i la documentació aportada, el lletrat de l'Administració de justícia convocarà a una compareixença, citant els interessats que, conforme a la llei, hagin d'intervenir en l'expedient (art. 122 LJV).

L'expedient es resoldrà mitjançant decret del lletrat de l'Administració de justícia, que dictarà en el termini de cinc dies a comptar des de la terminació de la compareixença, notificant-se als nomenats per a l'acceptació del càrrec. Acceptat el nomenament, se'ls proveirà de l'acreditació corresponent (art. 123 LJV).

Precisió

Els administradors que no haguessin promogut l'expedient seran també citats a la compareixença, i se'ls donarà trasllat de l'escrit de sol·licitud.

Precisió

El testimoniatge de la citada resolució es remetrà al registre mercantil que correspongui per a la seva inscripció.

Jurisprudència

Ni tan sols pot afirmar-se que el nomenament de liquidador sigui competència del jutge mercantil dins del procediment de dissolució, si bé per evitar que hagin d'acudir les parts a un procediment de jurisdicció voluntària, es procedirà a la seva designació

per insaculació de la llista que té el Deganat, tal com s'admet abans i després de la nova Llei de la Jurisdicció Voluntària per a la pràctica judicial. L'art. 366 LSC sobre la base de com s'acciona limita la facultat del jutge mercantil a l'hora d'emetre una sentència constitutiva de dissolució societària. Amb aquest pronunciament, per ministeri de la llei, s'obre fase de liquidació (art. 371 LSC), durant la qual la societat conserva la personalitat jurídica. Amb això cessen també automàticament els administradors (art. 374 LSC), que assumiran les funcions establertes a la llei, havent de vetllar per la integritat del patrimoni social mentre no sigui liquidat i repartit entre els socis (art. 375 LSC), sense perjudici del deure dels antics administradors, si fossin requerits, de prestar la seva col·laboració per a la pràctica de les operacions de liquidació.

Per al nomenament de liquidadors, disposa l'art. 376 LSC:

1. Excepte disposició contrària dels estatuts o, en defecte d'això, en cas de nomenament dels liquidadors per la junta general de socis que acordi la dissolució de la societat, els qui fossin administradors durant la dissolució de la societat quedaran convertits en liquidadors.

2. En els casos en els quals la dissolució fos conseqüència de l'obertura de la fase de liquidació de la societat en concurs de creditors, no procedirà el nomenament dels liquidadors.

El 377 LSC, que regula la cobertura de vacants, deixa entreveure que el procediment supletori és el previst en la Llei de la Jurisdicció Voluntària, que atribueix la competència als lletrats de l'Administració de Justícia, o en el Reglament del Registre Mercantil, que atribueix competència als registradors; només el recurs contra les decisions d'un o un altre són competència del jutge mercantil.

Tanmateix, quan acudim al procediment previst en la Llei de la Jurisdicció Voluntària per a la dissolució de societats, aquest sí competència del jutge mercantil, es preveu expressament (art. 128 LJV) que en la mateixa resolució judicial en la qual es declara resolta la societat s'acordi, pel jutge, el nomenament de liquidador.

En el nostre cas, la previsió que preveuen els estatuts no ofereix cap solució al bloqueig que viu la societat i remetre a les parts a la Jurisdicció Voluntària o al registrador és artificios, ja que, a més d'haver de promoure un altre procediment, poden despertar-se suspicàcies entre els socis, per exemple, en el nomenament de liquidador en el Registre Mercantil. Per això, i tractant de donar els instruments necessaris perquè sigui d'utilitat el procediment de dissolució judicial instat, i que amb aquesta sentència es resol, s'acorda el cessament dels administradors i el nomenament d'un liquidador, que haurà de tenir la condició d'economista i auditor de comptes, i que serà designat per torn de la llista existent al Deganat. En tot cas, han d'explicar les parts que el liquidador no és un administrador concursal i que el seu càrrec, sent de designació judicial, s'assembla al d'un perit judicial, al qual cal dotar de provisió de fons amb càrrec al fet social (API núm. 7 de Vitoria-Gasteiz, de 17 de juliol de 2017 [LA LLEI 126310, 2017]).

Activitat

a) Com es produeix el nomenament de l'administrador d'una empresa embargada judicialment? Consulteu els articles 630 i 631 de la Llei d'Enjudiciament Civil.

b) Com es produeix el nomenament de l'administrador d'una empresa concursada? Consulteu els articles 27, 27 bis i 28 de la Llei Concursal.

3.2.4. Reducció de capital social i de l'amortització o alienació de les participacions o accions

El present expedient, regulat en l'article 124 de la Llei de jurisdicció voluntària, resulta d'aplicació en tots aquells casos en els quals la llei prevegi la possibilitat de sol·licitar al lletrat de l'Administració de justícia la reducció de capital social o l'amortització o l'alienació de les participacions o les accions d'una societat (art. 124.1 LJV).

Precisió

En l'àmbit de les societats de capital, les participacions socials i les accions adquirides per una societat anònima en contravenció del que es disposa en l'article 134, que prohibeix a les societats de capital l'assumpció o subscripció de les seves pròpies participacions o accions ni les creades o emeses per la seva societat dominant, hauran de ser alienades en el termini màxim d'un any a comptar des de la data de la primera adquisició. En el cas que la societat no hagués reduït el capital social dins dels dos mesos següents a la data de finalització d'aquest termini, qualsevol interessat podrà sol·licitar-ho al lletrat de l'Administració de justícia o registrador mercantil del lloc del domicili social. Per la seva banda, els administradors estan obligats a sol·licitar la reducció judicial o registral del capital social quan l'acord de la junta hagués estat contrari a aquesta reducció o no pogués ser assolit (art. 139.3 LSC). Finalment, en els grups de societats, les participacions socials o accions de la societat dominant seran alienades a instàncies de part interessada pel lletrat de l'Administració de justícia o registrador mercantil (art. 139.4 LSC).

Però la Llei de societats de capital no només prohibeix a aquest tipus de societats l'adquisició originària de les seves pròpies participacions o accions i les de la seva societat dominant, sinó també la derivativa, excepte en certs supòsits previstos en els seus articles 140 (per a les societats de responsabilitat limitada), i 144 i 146 (per a les societats anònimes). Doncs bé, les participacions pròpies adquirides per la societat de responsabilitat limitada hauran de ser amortitzades o alienades, respectant en aquest cas el règim legal i estatutari de transmissió, en el termini de tres anys; i, si no fossin alienades en el termini assenyalat, la societat haurà d'acordar immediatament la seva amortització i la reducció del capital. Cas que no ho faci, qualsevol interessat podrà sol·licitar-ho al lletrat de l'Administració de justícia o al registrador mercantil del domicili social. Els administradors de la societat adquiridora estan obligats a sol·licitar tals mesures, quan, per les circumstàncies que fos, no pugui aconseguir-se el corresponent acord d'amortització i de reducció del capital (art. 141.1 i 2 LSC). I, en el supòsit d'adquisició derivativa per una societat anònima de les seves pròpies accions (o les de la seva societat dominant), s'aplica la mateixa norma prevista per a l'adquisició originària (arts. 139 i 147 LSC). Finalment, en els grups de societats, les participacions o les accions de la societat dominant hauran de ser alienades en el termini màxim d'un any a comptar des de la seva adquisició (art. 141.3 LSC).

La competència per conèixer d'aquest expedient correspon al jutjat del mercantil del domicili social de l'entitat a la qual es faci referència; i el procediment seguirà les normes comunes dels articles 14 a 22 de la Llei de jurisdicció voluntària, sent preceptiva la postulació (art. 124.2 LJV).

3.2.5. Dissolució judicial de societats

La dissolució és la situació jurídica que, després d'esdevenir alguna de les causes legals que la produeixen, dóna lloc a l'inici del procediment tendent a l'extinció de la societat; extinció que no té caràcter immediat, ja que, com a norma general, abans han de desenvolupar-se les operacions de liquidació, conservant la societat la seva personalitat durant el període liquidatiu. Així, aquest expedient, regulat en els articles 125 a 128 de la Llei de jurisdicció voluntària, s'aplica a la dissolució judicial d'una societat en els casos en què procedeixi conforme a la llei (art. 125 LJV).

Precisió

La Llei de societats de capital, després d'establir que aquest tipus de societats es dissoldran per l'existència de causa legal o estatutària degudament constatada per la junta general o per resolució judicial, enumera una sèrie de causes de dissolució. En concret: el cessament en l'exercici de l'activitat o activitats que constitueixin l'objecte social; la conclusió de l'empresa que constitueixi el seu objecte; per la impossibilitat manifesta d'aconseguir la finalitat social; la paralització dels òrgans socials de manera que resulti impossible el seu funcionament; pèrdues que deixin reduït el patrimoni net a una quantitat inferior a la meitat del capital social, tret que aquest s'augmenti o es redueixi en la mesura suficient, i sempre que no sigui procedent sol·licitar la declaració de concurs; reducció del capital social per sota del mínim legal, que no sigui conseqüència del compliment d'una llei; perquè el valor nominal de les participacions socials sense vot o de les accions sense

vot excedia de la meitat del capital social desemborsat i no es restablís la proporció en el termini de dos anys; i qualsevol altra causa establerta en els estatuts. Les societats comanditàries per accions han de dissoldre's, a més de per aquestes causes, per defunció, cessament, incapacitat o obertura de la fase de liquidació en el concurs de creditors de tots els socis col·lectius, tret que en el termini de sis mesos i mitjançant modificació dels estatuts s'incorpori algun soci col·lectiu o s'acordi la transformació de la societat en un altre tipus social (arts. 362 i 363 LSC).

Activitat

Quin és el sistema legalment previst per a la dissolució de cooperatives i associacions? Consulteu les normes aplicables de la Llei 27/1999, de 16 de juliol, i de la Llei Orgànica 1/2002, de 22 de març.

La competència per conèixer de l'expedient de dissolució societària correspon al jutjat del mercantil del seu domicili social; i estan legitimats per promoure'l els administradors, els socis i qualsevol interessat. El procediment, pel qual resulta preceptiva la postulació, s'inicia mitjançant sol·licitud per escrit en la qual es farà constar la concurrència dels requisits exigits legalment per procedir a la dissolució judicial de la societat, amb els documents en els quals aquella es recolzi (art. 126 i 127.1 LJV).

Admesa la sol·licitud pel lletrat de l'Administració de justícia, aquest en donarà trasllat als administradors, si no haguessin promogut l'expedient, i convocarà una compareixença citant a aquests i als altres interessats que, conforme a la llei, hagin d'intervenir en l'expedient. Finalment, el jutge ho resoldrà per mitjà d'interlocutòria en el termini de cinc dies a comptar des de la terminació de la compareixença (arts. 127.2 i 128 LJV).

Precisió

Cas que el jutge declari dissolta la societat, la interlocutòria inclourà la designació de les persones que hagin d'exercir el càrrec de liquidadors, i se'n remetrà un testimoniatge al registre mercantil que correspongui per a la seva inscripció.

Precisió

Quan la sol·licitud es presenti per un subjecte legitimat diferent dels administradors, s'haurà d'acreditar que s'ha procedit a notificar a la societat la sol·licitud de dissolució.

Jurisprudència

D'acord amb el que preveu l'article 376.1 de la LSC, "excepte disposició contrària dels estatuts o, en defecte d'això, en cas de nomenament dels liquidadors per la junta general de socis que acordi la dissolució de la societat, els que van ser administradors durant la dissolució de la societat quedaran convertits en liquidadors". Per tant, la regla legal general és que l'òrgan d'administració societari passada a exercir les funcions de l'òrgan de liquidació quan sigui procedent, amb només dues excepcions: que hi hagi una disposició contrària en els estatuts socials o que la junta general que acorda la dissolució de la societat nomeni un òrgan de liquidació específic. Cap d'aquestes dues excepcions concorren en el cas sotmès a l'examen d'aquest Tribunal. Per contra, l'article 29 dels estatuts de la companyia, que operen en aquest expedient, reproduïxen la regla general i s'aparten de l'excepció explicada. I el contingut material d'aquest precepte estatutari, així com la seva vigència, no són fets controvertits en aquest expedient.

L'oposició a l'aplicació de la regla legal general no pot ser acollida favorablement. Els socis que han formulat oposició, que representen l'altre 50 % del capital social de la companyia, a l'empara dels articles 229 i 231 de la LSC, fonamenten jurídicament la seva posició en la presumpta existència d'un conflicte d'interessos amb els socis instantants de l'expedient, i en particular, respecte d'aquells que integren el consell d'administració, la Sra. Angustia (presidenta), el Sr. Fausto (secretari) i la Sra. Àngela (vocal). Tanmateix, aquest conflicte d'interessos no ha estat acreditat en aquest expedient, almenys en termes elementals de suficiència probatòria, ja que els socis que han formulat oposició van haver de provar de manera suficient aquesta circumstància en l'acte de la compareixença oral mitjançant els pertinents mitjans de prova, en particular mitjançant l'interrogatori de les parts, interrogatori de testimonis

i dictamen pericial, ja que així ho permetia l'article 18 de la Llei de la Jurisdicció Voluntària, que remet, encara que amb certes especialitats, al judici verbal de la Llei d'Enjudiciament Civil. En aquest sentit, no aquest Tribunal constata objectivament mèrits per apartar-se de la regla general precisament perquè els socis que ara s'oposen, almenys parcialment, sembla que van consentir durant un llarg període de temps una situació de fet que ara al·leguen i enfront de la qual van disposar d'un ampli ventall de mitjans de legals impugnatorios (*v. gr.*, accions de responsabilitat, impugnació, cessació, remoció d'efectes i anul·lació d'actes i contractes), i tanmateix de dret sembla que van convenir declinar l'ocupació temporània d'aquests. Per a expedient no n'hi ha prou amb al·legar, com es fa en l'escrit d'oposició (fet tercer), que l'òrgan d'administració societari, presumptament, hauria "incomplet sistemàticament" els deures legals, com la formulació de comptes o el subministrament d'informació als socis. No sembla compatible amb canons bàsics de la lògica i de la raó que els que ara s'oposen hagin consentit presumptament fets d'aquesta transcendència societària si haguessin estat rigorosament certs, atès que davant d'ells haurien d'haver reaccionat legalment i temporàniament i, malgrat tot, sembla que van convenir no fer-ho. En conclusió, els socis que han formulat oposició no han justificat de manera correcta les raons per les quals no han exercitat judicialment cap de les accions socials que els assistien per combatre els presumptes incompliments.

En definitiva, procedeix estimar substancialment les pretensions materials deduïdes en la sol·licitud d'iniciació d'aquest expedient i, en conseqüència, pertoca declarar la dissolució judicial de la societat de capital "[...] S.L." i designar com a òrgan de liquidació el seu actual òrgan d'administració societari. D'acord amb l'article 128.2 de la Llei de la Jurisdicció Voluntària, després que sigui ferma aquesta resolució, un testimoniatge es remetrà d'ofici al Registre Mercantil de Segòvia perquè procedeixi a la seva inscripció (Acte del Jutjat de Primera Instància i Instrucció núm. 2 de Segòvia, d'1 de febrer de 2016 [LA LLEI 41872, 2016]).

3.2.6. Convocatòria de l'assemblea general d'obligacionistes

En l'àmbit de les societats de capital, l'assemblea general d'obligacionistes és una reunió dels membres del sindicat d'obligacionistes, que, al seu torn, consisteix en una agrupació de tots els subscriptors d'obligacions (obligacionistes) constituït per a la defensa dels seus interessos (art. 419 LSC). Doncs bé, aquest expedient, regulat en els articles 129 a 131 de la Llei de jurisdicció voluntària, s'aplica en tots els casos en què les lleis permetin sol·licitar la convocatòria d'una assemblea general d'obligacionistes (art. 129 LJV). La competència per prendre'n coneixement correspon al jutjat del mercantil del domicili social de l'entitat emissora de les obligacions; i pot promoure'l qui en resulti legitimat d'acord amb l'ordenament jurídic.

Precisió

De conformitat amb la Llei de societats de capital, l'assemblea general d'obligacionistes pot ser convocada pels administradors de l'entitat emissora de les corresponents obligacions o pel comissari, el qual té l'obligació de fer-ho quan ho sol·licitin obligacionistes que representin, almenys, la vintena part de les obligacions emeses i no amortitzades (art. 422.1 LSC).

Quant al procediment, pel qual és preceptiva la postulació (art. 130.3 LJV), s'inicia mitjançant escrit sol·licitant la convocatòria de l'assemblea, en el qual es farà constar la concurrència dels requisits exigits legalment en cada cas; i a la sol·licitud s'adjuntaran els estatuts socials i, si escau, el reglament del sindicat, els documents que justifiquin la legitimació i el compliment d'aquests requisits. Admesa la sol·licitud, el lletrat de l'Administració de justícia fixarà dia i hora per a la compareixença, a la qual citarà el comissari designat en l'escriptura d'emissió i els promotors de l'assemblea. Una vegada celebrada, aquest fedatari judicial dictarà decret en el qual, si escau, convocarà l'assemblea gene-

ral d'obligacionistes per a la constitució del sindicat d'obligacionistes, podent designar un nou comissari en substitució del que no hagués complert amb la seva obligació de convocar l'assemblea; resolució que no és recurrible (art. 131.1 i 2 LJV).

Precisió

El lletrat de l'Administració de justícia convocarà l'assemblea en el termini d'un mes des que hagués estat formulada la sol·licitud, amb indicació del lloc, dia i hora per a la celebració, així com de l'ordre del dia, de conformitat amb el reglament del sindicat i el contingut de la sol·licitud (art. 131.3 LJV).

3.2.7. Robatori, furt, extraviament o destrucció de títol valor o representació de parts de soci

Els títols valor són documents, de naturalesa transmissible, la tinença dels quals o la seva possessió és necessària per a l'exercici del dret literal i autònom que s'hi conté. Mitjançant aquest expedient, regulat en els articles 129 a 131 de la Llei de jurisdicció voluntària, es pot procedir a la comprovació de la desposseïció involuntària d'un títol valor i, amb això, a evitar la seva transmissió, així com l'exercici dels drets que incorpora.

Precisió

Quant a la representació de parts de soci, cal tenir en compte que la Llei de societats de capital permet que les accions, no les participacions socials, es representin per mitjà de títols, però també mitjançant anotacions en compte, i tenen en tots dos casos la consideració de valors mobiliaris (art. 92.1 LSC).

Per tant, resulten d'aplicació aquells preceptes quan se sol·liciti l'adopció de les mesures previstes en la legislació mercantil en els casos de robatori, furt, extraviament o destrucció de títols valor o de representació de parts de soci. La competència per conèixer del present expedient correspon al jutjat del mercantil del lloc de pagament, quan es tracti d'un títol de crèdit; del lloc de dipòsit en el cas de títols de dipòsit; o del lloc del domicili de l'entitat emissora, quan els títols siguin valors mobiliaris. Estan legitimats per promoure'ls els posseïdors legítims dels títols que n'haguessin estat desposseïts, així com els que haguessin sofert la seva destrucció o extraviament, sent preceptiva la postulació (art. 133 LJV).

Precisió

Cal tenir present que, si es tracta de valors admesos a negociació en mercats secundaris oficials, que són aquells en els quals es transmeten valors ja creats i en circulació (a diferència dels mercats primaris, en els quals els valors són de nova creació), és necessària la denúncia prèvia del fet davant la societat rectora del mercat secundari oficial corresponent, segons els tràmits de l'article 134 de la Llei de jurisdicció voluntària.

L'expedient s'inicia mitjançant un escrit en el qual l'interessat justificarà la seva legitimació, i s'ha de fer constar, si escau, la denúncia de la desposseïció del valor i la data de la seva presentació. Incoat l'expedient, el lletrat de

L'Administració de justícia ho comunicarà a l'emissor dels valors i, si es tracta d'un títol admès a negociació, a la societat rectora del mercat secundari oficial corresponent, als efectes previstos en l'article 134 (art. 135.1 i 2 LJV).

Precisió

El lletrat de l'Administració de justícia acordarà l'anunci de la incoació de l'expedient en el *Butlletí Oficial de l'Estat* i en un diari de gran circulació a la seva província i disposarà la citació de qui pugui estar interessat en l'expedient (art. 135.3 LJV).

Celebrada la compareixença, el lletrat de l'Administració de justícia dictarà decret en el qual es pronunciarà sobre la prohibició de negociar o de transmetre els valors, de la suspensió del pagament del capital, dels interessos o dels dividends, o bé del dipòsit de les mercaderies, segons com pertoqui en atenció al títol que es tracti; i, si escau, ratificarà la prohibició de negociació acordada per la societat rectora del mercat secundari oficial corresponent (art. 135.4 LJV).

Precisió

Quan es tracti d'un títol de tradició (lliurament), no procedirà el dipòsit de les mercaderies si fossin d'impossible, difícil o molt costosa conservació o correguessin el perill de sofrir greu deterioració o de disminuir considerablement de valor. En aquest cas, el lletrat de l'Administració de justícia instarà al portador o al dipositar, prèvia audiència del tenidor del títol, que lliuri les mercaderies al sol·licitant si aquest hagués prestat caució suficient pel valor de les mercaderies dipositades, més l'eventual indemnització dels danys i perjudicis al tenidor del títol si s'acredités posteriorment que el sol·licitant no tenia dret al lliurament (art. 135.5 LJV).

Precisió

A petició del sol·licitant, el lletrat de l'Administració de justícia podrà nomenar un administrador per a l'exercici dels drets d'assistència i de vot a les juntes generals i especials d'accionistes corresponents als títols que fossin valors mobiliaris, així com per a la impugnació dels acords socials, la retribució del nomenat anirà a càrrec del sol·licitant (art. 135.6 LJV).

Transcorregut el termini de sis mesos sense que s'hagi suscitat controvèrsia, el lletrat de l'Administració de justícia autoritzarà al que va promoure l'expedient a cobrar els rendiments que produeixi el títol, comunicant-ho, a instàncies d'aquest, a l'emissor perquè pugui procedir al seu pagament; i, si ho considera oportú, podrà exigir al perceptor dels rendiments una fiança que garanteixi, si escau, la devolució dels mateixos. Finalment, transcorregut el termini d'un any sense intervenir oposició, ordenarà a l'emissor l'expedició de nous títols que es lliuraran al sol·licitant (art. 135.7 i 8 LJV).

Precisió

En cap cas procedirà l'anul·lació del títol o títols, si el tenidor actual que formulí oposició els hagués adquirit de bona fe conforme a la llei de circulació del propi títol.

Cas que no fos procedent l'anul·lació del títol o títols, qui hagués estat tenidor legítim en el moment de la pèrdua de la possessió exercirà les accions civils o penals que corresponguin contra aquella persona que hagués adquirit de mala fe la possessió del document (art. 135.9 LJV).

Activitat

Consulteu les normes de la Llei 19/1985, de 16 de juliol, sobre el robatori, pèrdua, extraviament o destrucció dels documents canviaris.

3.2.8. Nomenament de perit en els contractes d'assegurança

El present expedient, regulat en els articles 136 a 138 de la Llei de jurisdicció voluntària, resulta aplicable quan en el contracte d'assegurança, conforme a la seva legislació específica, no hi hagi acord entre els perits nomenats per l'assegurador i l'assegurat per determinar els danys produïts i aquells no estiguin conformes amb la designació d'un tercer (art. 136 LJV). La competència per prendre'n coneixement correspon al jutjat del mercantil del lloc del domicili de l'assegurat; i la legitimació a qualsevol de les parts del contracte d'assegurança o a ambdues conjuntament, no sent preceptiva la postulació (art. 137 LJV).

Activitat

Consulteu les normes de la Llei 50/1980, de 8 d'octubre, aplicables a aquest expedient, especialment els articles 18 i 38.

Quant al procediment, s'inicia mitjançant escrit presentat per qualsevol dels legitimats; escrit en el qual es farà constar el fet de la discòrdia dels perits designats pels interessats per valorar els danys soferts, sol·licitant el nomenament d'un tercer perit, i s'acompanyarà la pòlissa d'assegurança i els dictàmens dels perits. Admesa a tràmit la sol·licitud, es convocarà a una compareixença, en la qual el lletrat de l'Administració de justícia instarà els interessats a posar-se d'acord en el nomenament d'un altre perit. Si manca acord, procedirà a nomenar-lo conforme a les normes de la Llei d'enjudiciament civil. El nomenament se li farà saber al designat perquè manifesti si accepta o no el càrrec, en aquest últim cas al·legant justa causa; i, una vegada acceptat, haurà d'emetre el dictamen, que s'incorporarà a l'expedient, en el termini de trenta dies (art. 138 LJV).

Activitat

Consulteu les normes de la Llei d'Enjudiciament Civil aplicables a aquest expedient, especialment els articles 339, 340 i 342.

3.3. Conciliació

Amb caràcter general, la conciliació és un mecanisme autocompositiu de conflictes mitjançant el qual, amb caràcter previ a un procés judicial i mirant d'evitar-lo, les parts enfrontades intenten aconseguir, amb la intervenció d'un tercer (conciliador), una transacció o un acord que els satisfaci. Aquest expedient, regulat en els articles 139 a 148 de la Llei de jurisdicció voluntària, té caràcter voluntari, la qual cosa es dedueix ja del seu article 139.1 ("Es podrà intentar...").

Precisió

Amb aquest mateix caràcter voluntari es concebia la conciliació en la Llei d'enjudiciament civil de 1881 (arts. 460 a 480), abans de l'entrada en vigor de la Llei de jurisdicció voluntària, que conserva en allò essencial la regulació d'aquella.

No obstant això, s'exclou legalment la possibilitat de formulació de peticions de conciliació en relació amb els judicis en què estiguin interessats els menors i les persones amb capacitat modificada judicialment per a la lliure administració dels seus béns; els judicis en què estiguin interessats l'Estat, les Comunitats autònomes i les altres Administracions públiques, corporacions o institucions d'igual naturalesa; el procés de reclamació de responsabilitat civil contra jutges i magistrats; i, en general, els que es promoguin sobre matèries no susceptibles de transacció ni compromís. La conseqüència derivada de la infracció d'aquesta norma és la inadmissió de la petició, igual que quan la utilització de la conciliació suposi un manifest abús de dret o comporti frau de llei o processal (art. 139 LJV).

Precisió

L'exclusió de la conciliació en els processos relatius a menors i incapacitats està justificada per la indisponibilitat del seu objecte, i no fa efecte la transacció (art. 751 LECiv). Tampoc poden transigir, com a regla general, els ens de naturalesa administrativa. No obstant això, manca de sentit la referència al procés de reclamació de responsabilitat civil contra jutges i magistrats, en la mesura que va ser eliminada (la responsabilitat civil directa d'aquests subjectes) per la LO 7/2015, de 21 de juliol.

La competència per conèixer dels actes de conciliació correspon al jutge de pau o al lletrat de l'Administració de justícia del jutjat de primera instància o del jutjat del mercantil (quan es tracti de matèries de la seva competència) del domicili del requerit; i, si no en tingués en territori nacional, el de la seva última residència a Espanya. Però quan el requerit sigui una persona jurídica, també pot conèixer el del lloc del domicili del sol·licitant, sempre que en aquest lloc tingui el requerit delegació, sucursal, establiment o oficina oberta al públic o representant autoritzat per actuar en nom de l'entitat (art. 140.1 LJV).

El procediment principia mitjançant sol·licitud per escrit en la qual es consignaran les dades i circumstàncies d'identificació del sol·licitant i del requerit o requerits de conciliació; el domicili o els domicilis en els quals poden ser citats; l'objecte de la conciliació que es pretengui i la data, amb determinació clara i precisa de l'objecte de l'avenença, adjuntant-hi els documents oportuns. No és preceptiva la postulació (art. 141 LJV).

El lletrat de l'Administració de justícia o el jutge de pau, en els cinc dies hàbils següents a la presentació de la sol·licitud, dictarà resolució sobre la seva admissió i citarà als interessats, amb indicació del dia i l'hora per a l'acte de conciliació (art. 142 LJV).

Precisió

La presentació amb ulterior admissió de la sol·licitud de conciliació interromprà la prescripció, tant adquisitiva com a extintiva, en els termes i amb els efectes establerts en la llei, des del moment de la seva presentació. El termini per a la prescripció tornarà a computar-se des que recaigui decret del secretari judicial o acte del jutge de pau posant terme a l'expedient (art. 143 LJV).

Precisió

Si la quantia de la petició fos inferior a 6.000 euros i no es tractés de qüestions atribuïdes als jutjats del mercantil la competència correspondrà, si escau, als jutges de pau.

Precisió

El sol·licitant pot emplenar la seva sol·licitud en un imprès normalitzat disponible en l'òrgan corresponent.

Precisió

Entre la citació i l'acte de conciliació hauran de passar almenys cinc dies, no es pot demorar la seva celebració més de deu dies des de l'admissió de la sol·licitud.

Jurisprudència

La tesi de la sentència de l'Audiència podria considerar-se contrària a la doctrina de la sala, en el moment de dictar-se, una tesi que ha tingut plasmació en l'art. 143 de la Llei 15/2015, de 2 de juliol, de la Jurisdicció Voluntària:

1. La distinció que cal tenir en compte, en la qual se centra la qüestió litigiosa, i així ho fa veure el Ministeri Fiscal, és entre interrupció de la prescripció i moment d'inici del còmput del nou termini de prescripció, quan es tracta de la presentació de sol·licitud de conciliació.

2. No hi ha cap dubte que la presentació de la sol·licitud de conciliació, amb la posterior admissió de la sol·licitud, interromp la prescripció, i des d'aquest punt de vista la tesi de la sentència de l'audiència, amb cita de la sentència de la sala de 9 de juliol 2003 (RJ 2003, 4618), és correcta.

El que passa és que el problema no és d'interrupció de la prescripció, sinó de data a l'hora d'iniciar el còmput del termini de prescripció després de la interrupció.

3. La sentència 536/2010, de 10 de setembre (RJ 2010, 6966), sosté que:

“(i) És jurisprudència d'aquesta Sala que la interrupció de la prescripció implica l'amortització del temps passat, que es té per no transcorregut, de manera que a partir de la interrupció cal començar a computar el nou termini perquè es compleixi el temps de la prescripció (SSTS 6-3-03 [RJ 2003, 2546] en rec. 2250/97, 2-11-05 en rec. 605/99 i 16-4-08 [RJ 2008, 4357] en rec. 113/01).

(ii) Aquesta jurisprudència és aplicada també per altres sentències, com les de 16 de març de 2006 (RJ 2006, 5430) (rec. 1760/99) i 12 de juny de 2007 (RJ 2007, 5567) (rec. 2322/00), en assenyalar la primera que després de la interrupció «el temps ha de tornar a començar a explicar-se per donar lloc, si escau, a una nova prescripció», així com que la prescripció «inutilitza el temps transcorregut per al còmput», mentre que la suspensió paralitza la prescripció, i en indicar la segona que, interrompuda la prescripció per haver-se promogut acte de conciliació i haver-se celebrat sense avenença, «a partir d'aquest moment va poder exercitar-se novament l'acció»”.

En concret, l'última sentència citada 669/2007, de 12 de juny (RJ 2007, 5567), afirma que “l'acte de conciliació instat pels actors-recorreguts contra els demandats es va celebrar 'sense avenença' el dia 14 de gener de 1994 i a partir d'aquest moment va poder exercitar-se novament l'acció de reclamació nascuda des del moment de la producció del fet causant del dany, ja que per als actors resultava evident que la conciliació no havia donat lloc a cap conveni o acord i que, per tant, els quedava com a única sortida la formulació de la demanda per a l'obtenció de les seves pretensions indemnitzadores”.

Més endavant conclou que “d'acord amb el que estableix l'article 479 de l'anterior Llei d'Enjudiciament Civil (RCL 2000, 34, 962 i RCL 2001, 1892), la presentació amb admissió ulterior de la petició de conciliació interrompra la prescripció, però el termini legal comença a córrer de nou inexorablement des que l'acte es dona per acabat sense efecte en no haver-se aconseguit avenença”.

Tal doctrina, clara i sense fissures, segons es recull, ha tingut plasmació en l'art. 143 de la Llei 15/2015, de 2 de juliol (RCL 2015, 1016), de la Jurisdicció Voluntària, que afirma, en el paràgraf segon, que “el termini per a la prescripció tornarà a computar-se des que recaigui decret del Secretari Judicial o acte del Jutge de Pau posant fi a l'expedient”.

Resulta contradictori que l'audiència, en decidir sobre la prescripció de l'acció, citi en la sentència l'art. 143 de la Llei de la Jurisdicció Voluntària per, a continuació, tenir en compte només el primer paràgraf i oblidar el contingut del segon.

4. En conseqüència, si la celebració de l'acte de conciliació sense avenença va tenir lloc el 16 de maig de 2012, i el termini de prescripció es va interrompre a través de l'enviament d'un burofax el 16 de maig de 2013, això és, dins de l'any, aquest dia va començar un nou còmput; per la qual cosa, en presentar-se la demanda el 27 de maig de 2013, l'acció exercitada no havia prescrit (Sentència del Tribunal Suprem [Sala Civil, Secció 1a] de 20 de juliol de 2017 [RJ 2017, 4142]).

A l'acte de conciliació les parts han de comparèixer per si mateixes o per mitjà de procurador. Si no compareix el sol·licitant ni al·lega justa causa per no concórrer, se'l donarà per desistit i s'arxivarà l'expedient, i el requerit podrà reclamar al sol·licitant la indemnització dels danys i perjudicis originats, mancament l'acreditació de justa causa. En canvi, si el que no compareix ni al·lega justa causa és el requerit, es posarà fi a l'acte, es donarà la conciliació per intentada; i si, tractant-se de diversos requerits, concorregués només algun d'ells, se celebrarà amb ell l'acte i es tindrà per intentada la conciliació pel que fa als restants (art. 144 LJV).

En l'acte de conciliació exposarà la seva reclamació el sol·licitant, amb els fonaments en els quals la recolzi; contestarà el requerit el que cregui convenient i podran els intervinents exhibir o aportar qualsevol document en el qual basen les seves alegacions. Si no hi hagués avinença entre els interessats, el lletrat de l'Administració de justícia o el jutge de pau procuraran avenir-los, permetent-los replicar i contrarreplicar, si volguessin i això pogués facilitar l'acord (art. 145.1 LJV).

La conformitat entre els interessats, en tot o part de l'objecte de la conciliació, es farà constar en una acta. Si no hi ha cap acord, es farà constar que l'acte va acabar sense avinença (art. 145.3 LJV).

Finalitzat l'acte, que es registrarà si és possible en suport apte per a l'enregistrament i reproducció del so i de la imatge, el lletrat de l'Administració de justícia dictarà decret o el jutge de pau dictarà interlocutòria fent constar l'avinença o, si escau, que es va intentar sense efecte o que es va celebrar sense avinença, acordant-se l'arxiu definitiu de les actuacions (art. 145.4 LJV).

En cas d'incompliment del que s'ha acordat en l'àmbit de la conciliació, pot promoure's un procés d'execució, ja que el testimoniatge de l'acta, juntament amb el del decret del lletrat de l'Administració de justícia o la interlocutòria del jutge de pau fent constar l'avinença de les parts en la conciliació, constitueix un dels títols executius de naturalesa processal prevists en la Llei d'enjudiciament civil (art. 517.2,9è. LECiv); i, a altres efectes, allò que s'ha acordat tindrà el valor i l'eficàcia d'un conveni consignat en document públic i solemne (art. 147 LECiv).

Precisió

La competència per a l'execució correspon al mateix jutjat que va tramitar la conciliació, quan es tracti d'assumptes de la competència del propi jutjat; i, en els altres casos serà competent el jutjat de primera instància a qui hagués correspost conèixer de la demanda. Així, en virtut d'aquesta norma de competència objectiva per raó de la quantia, els jutjats de pau no poden executar avinençes de quantia superior a 90 euros.

Precisió

Quan s'acrediti degudament l'existència de justa causa per no concórrer, s'ha de fixar nou dia i hora per a la celebració de l'acte de conciliació en el termini dels cinc dies següents a la decisió de suspendre l'acte.

Precisió

L'al·legació d'alguna qüestió que pugui impedir la vàlida prossecució de l'acte de conciliació donarà lloc a la terminació de l'acte, tenint-se per intentada la conciliació sense més tràmits (art. 145.2 LJV).

Precisió

En acta de conformitat es reflectirà amb detall tot el que acordin, així com que l'acte va acabar amb avinença i els termes de la mateixa, i ha de ser signada pels compareixents.

Precisió

Les parts poden sol·licitar testimoniatge de l'acta que posi fi a l'acte de conciliació. Les despeses que se'n derivin van a càrrec de qui l'hagi promogut (art. 146 LJV).

Finalment, contra allò que s'ha acordat en l'acte de conciliació només podrà exercitar-se l'acció de nul·litat per les causes que invaliden els contractes; acció que haurà d'exercitar-se en el termini de quinze dies des que es va celebrar la conciliació davant el tribunal competent, substanciant-se pels tràmits del judici que correspongui a la seva matèria o quantia (art. 148 LJV).

Activitat

- a) Consulteu la jurisprudència existent sobre la impugnació de l'acord per motius materials i per motius processals.
- b) És necessari l'atorgament d'escriptura pública per inscriure un acord de mediació? Consulteu la Resolució de la Direcció General dels Registres i del Notariat de 31 d'octubre de 2017 (RJ 2017, 6059).

Precisió

Exercitada l'acció de nul·litat, quedarà en suspens l'execució del que s'ha acordat en l'acte de conciliació fins que es faci resolució definitiva sobre aquella.

Exercicis d'autoavaluació

1. És possible submissió expressa o tàcita en els expedients judicials de jurisdicció voluntària?

- a) Les parts, convencionalment, sempre poden acudir a l'òrgan jurisdiccional d'una demarcació territorial diferent de la fixada per la Llei de jurisdicció voluntària.
- b) No és possible que les parts, convencionalment, acudeixin a l'òrgan jurisdiccional d'una demarcació territorial diferent de la fixada per la Llei de jurisdicció voluntària.
- c) En alguns casos és possible que les parts, convencionalment, acudeixin a l'òrgan jurisdiccional d'una demarcació territorial diferent de la fixada per la Llei de jurisdicció voluntària.
- d) Cap de les anteriors.

2. A qui correspon l'impuls i la direcció dels expedients judicials de jurisdicció voluntària?

- a) Al notari.
- b) Al jutge.
- c) Al lletrat de l'Administració de justícia.
- d) Al registrador de la propietat.

3. El lletrat de l'Administració de justícia...

- a) té legalment atribuït l'impuls i la direcció dels expedients judicials de jurisdicció voluntària.
- b) té legalment atribuïda la decisió sobre el fons d'alguns expedients de jurisdicció voluntària.
- c) Les dues anteriors són correctes.
- d) Cap de les anteriors.

4. Qui coneix de l'expedient per a l'habilitació per comparèixer en judici i el nomenament del defensor judicial?

- a) El notari en tot cas.
- b) El jutge.
- c) El lletrat de l'Administració de justícia.
- d) El registrador mercantil.

5. Qui coneix de l'expedient per a la declaració d'absència i de defunció?

- a) El notari en tot cas.
- b) El jutge.
- c) El lletrat de l'Administració de justícia.
- d) El registrador mercantil.

6. Qui coneix de l'expedient per a la renúncia del marmessor al càrrec o de la pròrroga de la marmessoria?

- a) El notari en tot cas.
- b) El jutge.
- c) El lletrat de l'Administració de justícia.
- d) El registrador mercantil.

7. Qui coneix de l'expedient per a la delimitació de finques no inscrites?

- a) El notari en tot cas.
- b) El jutge.
- c) El lletrat de l'Administració de justícia.
- d) El registrador mercantil.

8. Qui coneix de l'expedient per a la convocatòria de la junta general d'una societat de capital?

- a) El notari en tot cas.
- b) El jutge.

- c) El lletrat de l'Administració de justícia.
- d) El registrador de la propietat.

9. Qui coneix de l'expedient per al nomenament i revocació de liquidador, auditor o inter-ventor d'una societat de capital?

- a) El notari en tot cas.
- b) El jutge.
- c) El lletrat de l'Administració de justícia.
- d) El registrador de la propietat.

10. Qui coneix de l'expedient per a la reducció del capital social d'una societat de capital i l'amortització o l'alienació de les seves participacions o accions?

- a) El notari en tot cas.
- b) El jutge.
- c) El lletrat de l'Administració de justícia.
- d) El registrador de la propietat.

11. Qui coneix de l'expedient per a la convocatòria de l'assemblea general d'obligacionistes?

- a) El notari en tot cas.
- b) El jutge.
- c) El lletrat de l'Administració de justícia.
- d) El registrador de la propietat.

12. Qui coneix de l'expedient relatiu al robatori, furt, extraviament o destrucció de títol valor o representació de parts de soci?

- a) El notari en tot cas.
- b) El jutge.
- c) El lletrat de l'Administració de justícia.
- d) El registrador de la propietat.

13. Qui coneix de l'expedient sobre el nomenament de perits en els contractes d'assegurança?

- a) El notari en tot cas.
- b) El jutge.
- c) El lletrat de l'Administració de justícia.
- d) El registrador de la propietat.

14. Qui coneix de la conciliació?

- a) El lletrat de l'Administració de justícia en tot cas.
- b) El jutge de pau.
- c) El jutge de primera instància.
- d) El jutge del mercantil.

15. En cas d'incompliment d'allò acordat en una conciliació...

- a) caldria promoure un procés de declaració per, si escau, obtenir una sentència de condemna.
- b) cal acudir directament a un procés d'execució, que es desenvoluparà en tot cas al jutjat de primera instància.
- c) cal acudir directament a un procés d'execució, que es desenvoluparà en tot cas al jutjat de pau.
- d) cal acudir directament a un procés d'execució, que es pot desenvolupar al jutjat de primera instància o al jutjat de pau, en funció de la quantia.

16. La resolució dels expedients que afecten a l'interès públic correspon...

- a) al notari en tot cas.

- b) al jutge.
- c) al lletrat de l'Administració de justícia.
- d) al registrador de la propietat i mercantil.

17. La resolució dels expedients que precisen d'una específica activitat de tutela de normes substantives correspon...

- a) al notari en tot cas.
- b) al jutge.
- c) al lletrat de l'Administració de justícia.
- d) al registrador de la propietat i mercantil.

18. La resolució dels expedients que poden oferir actes dispositius correspon...

- a) al notari en tot cas.
- b) al jutge.
- c) al lletrat de l'Administració de justícia.
- d) al registrador de la propietat i mercantil.

19. La resolució dels expedients que poden oferir actes de reconeixement, creació o extinció de drets subjectius correspon...

- a) al notari en tot cas.
- b) al jutge.
- c) al lletrat de l'Administració de justícia.
- d) al registrador de la propietat i mercantil.

20. La resolució dels expedients que afectin els drets de menors correspon...

- a) al notari en tot cas.
- b) al jutge.
- c) al lletrat de l'Administració de justícia.
- d) al registrador de la propietat i mercantil.

21. La resolució dels expedients que afectin als drets de persones incapacitades correspon...

- a) al notari en tot cas.
- b) al jutge.
- c) al lletrat de l'Administració de justícia.
- d) al registrador de la propietat i mercantil.

22. Resulta preceptiva la postulació...

- a) en l'expedient relatiu a la remoció del tutor o curador.
- b) en l'expedient relatiu a l'exhibició de llibres de les persones obligades a portar comptabilitat.
- c) en l'expedient relatiu al nomenament i revocació de liquidador, auditor o interventor d'una societat de capital.
- d) en tots els anteriors.

23. Resulta preceptiva la postulació...

- a) en l'expedient relatiu a la reducció de capital social i a l'amortització o l'alienació de participacions o d'accions socials.
- b) en l'expedient relatiu a la dissolució judicial de societats.
- c) en l'expedient relatiu a la convocatòria de l'assemblea general d'obligacionistes.
- d) en tots els anteriors.

24. Resulta potestativa la postulació...

- a) en l'expedient relatiu al robatori, furt, extraviament o destrucció de títol valor o representació de parts de soci.
- b) en l'expedient relatiu a l'adopció.
- c) en l'expedient relatiu a la concessió judicial de l'emancipació i del benefici de la majoria d'edat.
- d) Les dues anteriors són correctes.

25. En els expedients en els quals la postulació no és preceptiva...

- a) les parts no poden actuar assistides per advocat.
- b) les parts poden actuar assistides per advocat.
- c) les parts no poden actuar assistides per advocat, però han d'estar representades per procurador.
- d) les parts no poden estar representades per procurador, però han d'estar assistides per advocat.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. b

2. c

3. c

4. c

5. c

6. c

7. c

8. c

9. c

10. c

11. c

12. c

13. c

14. b

15. d

16. b

17. b

18. b

19. b

20. b

21. b

22. d

23. d

24. d

25. b

