
Jurisdicción voluntaria

PID_00266495

Ibon Hualde López

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 7 horas



Ibon Hualde López

Profesor titular de Derecho procesal
de la Universidad de Navarra.

El encargo y la creación de este recurso de aprendizaje UOC han sido coordinados por la profesora: Consuelo Ruiz (2019)

Cuarta edición: septiembre 2019
Autoría: Ibon Hualde López
Licencia CC BY-NC-ND de esta edición, FUOC, 2019
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona
Realización editorial: FUOC



Los textos e imágenes publicados en esta obra están sujetos –excepto que se indique lo contrario– a una licencia de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 España de Creative Commons. Podéis copiarlos, distribuirlos y transmitirlos públicamente siempre que citéis el autor y la fuente (FUOC. Fundación para la Universitat Oberta de Catalunya), no hagáis de ellos un uso comercial y ni obra derivada. La licencia completa se puede consultar en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.es>

Índice

Introducción.....	5
1. Disposiciones generales.....	9
1.1. Competencia	9
1.2. Legitimación y postulación	11
1.3. Prueba	11
1.4. Situaciones de pendencia	12
1.5. Efectos económicos	12
2. Normas comunes.....	13
2.1. Normas de Derecho internacional privado	13
2.1.1. Competencia internacional	13
2.1.2. Ley aplicable	13
2.1.3. Inscripción en registros públicos	13
2.1.4. Eficacia de los expedientes y actos de jurisdicción voluntaria extranjeros	14
2.2. Normas de tramitación	14
2.2.1. Iniciación del expediente	14
2.2.2. Acumulación de expedientes	15
2.2.3. Tratamiento de la falta de competencia y otros defectos u omisiones	15
2.2.4. Procedimiento, recursos y ejecución	16
3. Expedientes judiciales de jurisdicción voluntaria.....	21
3.1. De Derecho civil	21
3.1.1. En materia de personas	21
3.1.2. En materia de familia	42
3.1.3. En materia de sucesiones	48
3.1.4. En materia de obligaciones	50
3.1.5. En materia de derechos reales	55
3.2. En materia de derecho mercantil	61
3.2.1. Exhibición de libros de las personas obligadas a llevar contabilidad	61
3.2.2. Convocatoria de juntas generales	62
3.2.3. Nombramiento y revocación de liquidador, auditor o interventor de una entidad	63
3.2.4. Reducción de capital social y de la amortización o enajenación de las participaciones o acciones	66
3.2.5. Disolución judicial de sociedades	67
3.2.6. Convocatoria de la asamblea general de obligacionistas	69

3.2.7. Robo, hurto, extravío o destrucción de título valor o representación de partes de socio	70
3.2.8. Nombramiento de perito en los contratos de seguro	71
3.3. Conciliación	72
Ejercicios de autoevaluación	77
Solucionario	81

Introducción

La disposición final decimoctava de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, encomendó al Gobierno la remisión a las Cortes Generales de un proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria en el plazo de un año a contar desde la fecha de entrada en vigor de la ley; plazo que finalizó el 8 de enero del 2002.

Precisión

Por Orden de 20 de noviembre de 2002 se constituyó una ponencia de siete miembros con el fin de redactar un borrador de anteproyecto de ley de jurisdicción voluntaria en el seno de la Sección Segunda (Derecho Mercantil) de la Comisión General de Codificación, cuyo texto fue publicado por el Ministerio de Justicia en octubre de 2005. Posteriormente, el proyecto de ley presentado durante el primer gobierno del Presidente Rodríguez Zapatero no superó los trámites parlamentarios y en octubre de 2007 se anunció su retirada en el Pleno del Senado.

Hubo que esperar hasta el 3 de julio 2015 para ver aprobada la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria, que, con carácter general, cobró eficacia el 23 de julio de 2015.

Precisión

No todas las disposiciones de la Ley 15/2015, de 2 de julio, entraron en vigor a los veinte días de su publicación en el BOE. Algunas de ellas adquirieron eficacia en fechas posteriores, según se establece en su Disposición final vigésima primera. Por un lado, las disposiciones del capítulo III del título II, reguladoras de la adopción, cobraron vigencia el 18 de agosto de 2015, junto con la Ley 26/2015, de 28 de julio, de Modificación del sistema de Protección a la infancia y a la adolescencia. Por otro lado, las disposiciones del título VII, que regulan las subastas voluntarias celebradas por los letrados de la Administración de Justicia, y las del capítulo V del título VII de la Ley de 28 de mayo de 1862, del notariado contenidas en la disposición final undécima, que establecen el régimen de las subastas notariales, entraron en vigor el 15 de octubre de 2015. Finalmente, otra serie de disposiciones lo hicieron el 30 de junio de 2017, concretamente: las modificaciones de los artículos 49, 51, 52, 53, 55, 56, 57, 58, 62, 65 y 73 del Código Civil contenidas en la disposición final primera, así como las modificaciones de los artículos 58, 58 bis, disposición final segunda y disposición final quinta bis de la Ley 20/2011, de 22 de julio, del Registro Civil, incluidas en la disposición final cuarta, relativas a la tramitación y celebración del matrimonio civil; las modificaciones del artículo 7 del Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, aprobado por la Ley 24/1992, de 10 de noviembre; las del artículo 7 del Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España, aprobado por la Ley 25/1992, de 10 de noviembre; las del artículo 7 del Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, aprobado por la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, contenidas en las disposiciones finales quinta, sexta y séptima respectivamente; y las disposiciones de la Sección 1.ª del capítulo II del título VII de la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado, contenidas en la disposición final undécima, que establecen las normas reguladoras del acta matrimonial y de la escritura pública de celebración del matrimonio.

La Ley de Jurisdicción Voluntaria se compone de diez títulos, seis disposiciones adicionales, cinco disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y veintiuna disposiciones finales.

Precisión

En su título preliminar, bajo la rúbrica “Disposiciones generales”, se contienen normas sobre su ámbito de aplicación, competencia objetiva, legitimación y postulación, intervención del Ministerio Fiscal y el criterio general sobre práctica de la prueba, entre otras

relevantes previsiones. Los dos capítulos que integran el título I regulan, respectivamente, las normas de Derecho internacional privado (en las cuales se establece el criterio general de competencia internacional para conocer de los expedientes, la remisión a las normas de conflicto de Derecho internacional privado, así como normas específicas para el reconocimiento y eficacia en España de los actos de jurisdicción voluntaria acordados por autoridades extranjeras); y las normas procedimentales generales, aplicables a todos los expedientes de la Ley de Jurisdicción Voluntaria en lo no establecido por sus normas específicas. El título II regula los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de personas. El título III contiene los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de familia. El título IV regula los expedientes de jurisdicción voluntaria que se atribuyen a los órganos jurisdiccionales en materia de derecho sucesorio. El título V contempla los expedientes relativos al Derecho de obligaciones. El título VI se refiere a los expedientes de jurisdicción voluntaria relativos a los derechos reales. El título VII incluye la regulación de las subastas voluntarias, a realizar por el Letrado de la Administración de Justicia de forma electrónica. El título VIII incorpora los expedientes en materia mercantil atribuidos a los jueces de lo Mercantil, junto a aquellos que son atribuidos a los letrados de la Administración de Justicia, cuyo conocimiento compartirán con los registradores mercantiles; y también se incluyen los expedientes de robo, hurto, extravío o destrucción de título valor o representación de partes de socio y el nombramiento de perito en los contratos de seguro, cuya competencia también está atribuida a los notarios. Por último, en el título IX se contiene el régimen jurídico del acto de conciliación (ap. X preámbulo LJV).

Anteriormente, la regulación de la jurisdicción voluntaria se contenía, con algunas excepciones, en el libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, junto a la correspondiente a la conciliación y a la declaración de herederos abintestato. La vigencia de dicha regulación traía causa de la disposición derogatoria única de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000. De una manera más coherente y sistemática, las normas relativas a la jurisdicción voluntaria se recogen actualmente en un texto independiente, separándose de la ley procesal civil, cuyas disposiciones son de aplicación supletoria (art. 8 LJV).

Precisión

La regulación de la jurisdicción voluntaria dentro de la Ley de Enjuiciamiento Civil era fruto de la vocación recopiladora de nuestro Derecho histórico que el resultado de la aplicación al ámbito jurídico-procesal de determinadas categorías conceptuales. Por esa razón ahora se opta, al igual que en la mayoría de las naciones de nuestro entorno, por separar la jurisdicción voluntaria de la regulación procesal común, manteniéndose entre ellas las relaciones naturales de especialidad y subsidiariedad que se producen entre normas dentro de cualquier sistema jurídico complejo (ap. I preámbulo LJV).

El artículo 1811 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 definía la jurisdicción voluntaria como aquellos procedimientos en los que fuese necesaria o se solicitase la intervención del órgano judicial sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas o determinadas; intervención que, por ende, cabe tanto de oficio como a instancia de parte, ya del Ministerio Fiscal o de un particular. Por su parte, la Ley de Jurisdicción Voluntaria determina su ámbito de aplicación estableciendo que, sólo serán de aplicación los preceptos que la integran, a los expedientes de jurisdicción voluntaria que, estando legalmente previstos, requieran la intervención de un órgano jurisdiccional en materia de Derecho civil y mercantil, sin que exista controversia que deba sustanciarse en un proceso contencioso.

Ejemplos

Adopción de medidas relativas al traslado o retención ilícita de menores en actuaciones de sustracción internacional; aprobación del reconocimiento de la filiación extramatrimonial; protección patrimonial de las personas con discapacidad; declaración de ausencia o fallecimiento de una persona; nombramiento de un tutor o autorización a este para la venta de un inmueble de su tutelado; constitución de una adopción o un acogimiento

familiar; autorizaciones relacionadas con el honor, la intimidad o la propia imagen del menor; autorización para el trasplante de órganos de personas fallecidas; autorización para la convocatoria de una junta general ordinaria de sociedad anónima que no se hubiese convocado en el plazo legal; autorización al capitán del buque para la venta de un cargamento, en peligro de avería, en el puerto de arribada y no de destino; depósito y venta de mercancías y equipajes en los casos en que el destinatario no abone el flete o el pasaje; liquidación y distribución de una avería gruesa, en materia de derecho marítimo; medidas de garantía en relación con la mala administración de los padres; auditoría de las cuentas de los empresarios; nombramiento de perito en el seguro de daños; o los supuestos de intervención judicial, sin que exista proceso, en relación con la restricción de derechos fundamentales. Igualmente, entran en el ámbito de la jurisdicción voluntaria los procedimientos tendentes a la solución de conflictos sin entidad suficiente para ser resueltos en un proceso judicial como los litigios entre los progenitores en el ejercicio de la patria potestad o desacuerdos entre los esposos en la gestión de los bienes comunes; y también otra serie de supuestos en los que la intervención del juez queda reducida a la mera presencia, comprobación de hechos, calificación, autenticación o documentación de un acto jurídico.

En la actualidad debe tenerse en cuenta que la Ley de la Jurisdicción Voluntaria atribuye el conocimiento de un número importante de asuntos a sujetos no titulares de la función jurisdiccional como los letrados de la Administración de Justicia y los notarios, ambos investidos de la función de dación de fe pública, judicial o extrajudicial, respectivamente, así como los registradores, que tienen un conocimiento directo y especializado en el ámbito del derecho de propiedad y en el mercantil, en concreto en sociedades. Los ciudadanos tienen la facultad de recurrir a uno de estos profesionales en materias que, tradicionalmente, se reservaban a los órganos jurisdiccionales. Por tanto, pueden acudir al letrado de la Administración de Justicia, haciendo uso de los medios que la Administración de Justicia pone a su disposición. Pero también a un notario o registrador, en cuyo caso tendrán que abonar los aranceles correspondientes, si bien se prevé la posibilidad de obtención del derecho de justicia gratuita para evitar situaciones de imposibilidad de ejercicio de un derecho, hasta ahora gratuito, por carecer de medios económicos. Eso sí, hay ciertos expedientes que se mantienen en el ámbito de la Administración de Justicia.

Precisión

La jurisdicción voluntaria se vincula con la existencia de supuestos en que se justifica el establecimiento de limitaciones a la autonomía de la voluntad en el ámbito del Derecho privado, que impiden obtener un determinado efecto jurídico cuando la trascendencia de la materia afectada, la naturaleza del interés en juego o su incidencia en el estatuto de los interesados o afectados, así lo justifiquen. O también, con la imposibilidad de contar con el concurso de las voluntades individuales precisas para constituir o dar eficacia a un determinado derecho.

La virtualidad de tales efectos requiere la actuación del Juez, en atención a la autoridad que el titular de la potestad jurisdiccional merece como intérprete definitivo de la ley, imparcial, independiente y esencialmente desinteresado en los asuntos que ante ella se dilucidan. Circunstancia que los hace especialmente aptos para una labor en la que está en juego la esfera de los derechos de los sujetos.

No obstante, resulta constitucionalmente admisible que, en virtud de razones de oportunidad política o de utilidad práctica, la ley encomiende a otros órganos públicos, diferentes de los órganos jurisdiccionales, la tutela de determinados derechos que hasta el momento actual estaban incardinados en la esfera de la jurisdicción voluntaria y que no afectan directamente a derechos fundamentales o suponen afectación de intereses de menores o personas que deben ser especialmente protegidas, y así se ha hecho en la presente Ley (ap. IV preámbulo LJV).

Precisión

La Ley de la Jurisdicción Voluntaria, conforme con la experiencia de otros países, pero también atendiendo a nuestras concretas necesidades, y en la búsqueda de la optimiza-

ción de los recursos públicos disponibles, opta por atribuir el conocimiento de un número significativo de los asuntos que tradicionalmente se incluían bajo la rúbrica de la jurisdicción voluntaria a operadores jurídicos no investidos de potestad jurisdiccional, tales como Letrados de la Administración de Justicia, Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles, compartiendo con carácter general la competencia para su conocimiento. Estos profesionales, que reúnen la condición de juristas y de titulares de la fe pública, reúnen sobrada capacidad para actuar, con plena efectividad y sin merma de garantías, en algunos de los actos de jurisdicción voluntaria que hasta ahora se encomendaban a los Jueces. Si bien la máxima garantía de los derechos de la ciudadanía viene dada por la intervención de un Juez, la desjudicialización de determinados supuestos de jurisdicción voluntaria sin contenido jurisdiccional, en los que predominan los elementos de naturaleza administrativa, no pone en riesgo el cumplimiento de las garantías esenciales de tutela de los derechos e intereses afectados (ap. V preámbulo LJV).

Precisión

Aquellos sujetos que carezcan de medios económicos tienen reconocidas, para determinados expedientes notariales y registrales, las prestaciones previstas en la normativa de asistencia jurídica gratuita referidas a la reducción de los aranceles notariales y registrales, la gratuidad de las publicaciones y, en su caso, la intervención de peritos. La acreditación de los requisitos para el reconocimiento del derecho a tales prestaciones tendrá lugar, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, ante el Colegio Notarial o Registro que corresponda, los cuales tendrán las facultades previstas por dicha ley para verificar la exactitud y realidad de los datos económicos que proporcionen los solicitantes. Cuando se solicite el reconocimiento del derecho para la asistencia de Letrado en los casos de separación o divorcio ante notario, la acreditación se realizará en la misma forma prevista en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (D.F.19ª LJV).

La Ley de la Jurisdicción Voluntaria recoge las normas para la tramitación de los expedientes cuyo conocimiento se atribuye al juez o al letrado de la Administración de Justicia, es decir, sólo se regulan en ella los actos de la competencia de estos dos sujetos. En cambio, los expedientes que, con la nueva regulación, quedan fuera del ámbito de la Administración de Justicia se sacan del articulado de dicho texto legal, regulándose en otras normas del ordenamiento jurídico. En consecuencia, los expedientes encargados a notarios y a registradores se reglamentan en la legislación notarial e hipotecaria, respectivamente (ap. IX y X preámbulo LJV).

1. Disposiciones generales

1.1. Competencia

La competencia objetiva para el conocimiento de los expedientes de jurisdicción voluntaria que entran en el ámbito de la Administración de Justicia (expedientes judiciales) se atribuye, de modo genérico, a los juzgados de primera instancia o de lo mercantil, mientras que la competencia territorial vendrá fijada por el precepto correspondiente en cada caso, sin que quepa modificarla por sumisión expresa o tácita. El impulso y la dirección de los expedientes corresponde a los letrados de la Administración de Justicia, así como el dictado de las resoluciones interlocutorias que sean precisas. Además, estos fedatarios se van a encargar de la decisión de algunos expedientes en los que se pretende obtener la constancia fehaciente sobre el modo de ser de un determinado derecho o situación jurídica, siempre que no implique reconocimiento de derechos subjetivos.

Ejemplo

Entre los expedientes en materia de personas atribuidos al letrado de la Administración de Justicia están el nombramiento de defensor judicial o la declaración de ausencia y de fallecimiento.

Las normas que regulan cada expediente determinan a cuál de esos dos sujetos, juez o letrado de la Administración de Justicia, le compete la decisión sobre el fondo de los mismos (art. 2 LJV). Pero cuando la competencia no venga atribuida expresamente a ninguno de ellos, el juez decidirá los expedientes que afecten al interés público, al estado civil de las personas, los que precisen la tutela de normas sustantivas o puedan deparar actos de disposición, reconocimiento, creación o extinción de derechos subjetivos, así como cuando afecten a los derechos de menores o personas con capacidad modificada judicialmente. El resto de expedientes serán resueltos por el letrado de la Administración de Justicia. De este modo, el juez es el encargado de decidir, como regla general, los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de personas y de familia, así como alguno de los expedientes en materia mercantil y de derecho de obligaciones y sucesorio que no se encomiendan a letrados de la Administración de Justicia, notarios o registradores (ap. VII preámbulo LJV).

Precisión

A los Notarios y a los Registradores de la Propiedad y Mercantiles se les encomienda el conocimiento de aquellas materias donde su grado de preparación y su experiencia técnica favorecen la efectividad de los derechos y la obtención de la respuesta más pronta para el ciudadano. Su participación como órgano público responsable, en el caso de los Notarios, tiene lugar en la mayoría de los actos de carácter testamentario sucesorio, como la declaración de herederos abintestato o la adverbación y protocolización de los testamentos, pero también realizando los ofrecimiento de pago o admitiendo depósitos y procediendo a la venta de los bienes depositados.

Como los Letrados de la Administración de Justicia y Notarios son titulares de la fe pública judicial o extrajudicial se les atribuye, de forma concurrente, la tramitación y resolución de determinados expedientes de sucesiones, la consignación de deudas pecuniarias y también las subastas voluntarias.

Igualmente se produce la concurrencia en el ámbito mercantil. La intervención del Registrador Mercantil, junto al Letrado de la Administración de Justicia, se justifica por la especialidad material de estos expedientes en donde asume un relevante protagonismo (ap. VIII Preámbulo LJV).

Jurisprudència

La Llei 15/2015, de 2 de juliol, de la jurisdicció voluntària (LJV) ha atribuït als notaris el coneixement de totes les declaracions d'hereus abintestat i ha extret aquestes de l'àmbit de la jurisdicció. La disposició derogatòria única, en l'apartat 1, derogada, entre d'altres, els articles 977 a 1000 de la Llei d'enjudiciament civil (LEC), que regulaven les declaracions d'hereu abintestat. 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 seu Preàmbul, la LJV, "de conformitat amb l'experiència d'altres països, però també atenent les nostres necessitats concretes, i buscant 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", entre els quals, els notaris. "Aquests professionals, que uneixen la condició de juristes i de titulars de la fe pública, tenen sobrada capacitat 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 dóna 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 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 relleva d'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 puguin tenir interès en l'herència, a les 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 la herència, com és BBVA, no les converteix en documents suficients per 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 almenys 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 les 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 la Audiència Provincial de Barcelona, Secció 16ª, de 12 de julio de 2018 [LA LEY 93360, 2018]).

Actividad

- a) ¿En qué expedientes de jurisdicción voluntaria tienen competencia objetiva los juzgados de paz, los juzgados de primera instancia y los juzgados de lo mercantil?
- b) ¿Es posible la sumisión expresa o tácita en los expedientes de jurisdicción voluntaria?
- c) ¿De qué expedientes de jurisdicción voluntaria conoce el letrado de la administración de justicia?
- d) ¿A quién corresponde el conocimiento de un expediente de jurisdicción voluntaria si la ley no lo atribuye expresamente al juez o al letrado de la administración de justicia?

1.2. Legitimación y postulación

Pueden promover expedientes de jurisdicción voluntaria e intervenir en ellos quienes sean titulares de derechos o intereses legítimos o cuya legitimación les venga conferida legalmente sobre la materia que constituya su objeto, sin perjuicio de los casos en que el expediente pueda iniciarse de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal (art. 3.1 LJV).

Precisión

El Ministerio Fiscal intervendrá en los expedientes de jurisdicción voluntaria cuando afecten al estado civil o condición de la persona o esté comprometido el interés de un menor o una persona con capacidad modificada judicialmente, y en aquellos otros casos en que la ley expresamente así lo declare (art. 4 LJV).

En cuanto a la postulación, no se establece un criterio general, dependiendo el carácter preceptivo de la intervención de abogado y procurador de cada supuesto concreto. Por tanto cuando así esté previsto en la Ley de Jurisdicción Voluntaria, los solicitantes e interesados deberán actuar defendidos por letrado y representados por procurador, pudiendo en todo caso hacerlo, si así lo desean, aunque no se exija legalmente (art. 3.2 LJV).

Precisión

En todo caso será necesaria la postulación para la presentación de los recursos de revisión y apelación que se interpongan contra la resolución definitiva que se dicte en el expediente, así como a partir del momento en que se formule oposición.

Actividad

¿En qué supuestos concretos es potestativa la postulación?

1.3. Prueba

El juez o el letrado de la Administración de Justicia, según quien sea el competente para el conocimiento del expediente, decidirá sobre la admisión de los medios de prueba que se le propongan, pudiendo ordenar prueba de oficio en los casos en que exista un interés público, se afecte a menores o personas con capacidad modificada judicialmente, lo estime conveniente para clarificar algún elemento relevante y determinante de la cuestión o expresamente lo prevea la ley (art. 5 LJV).

Actividad

¿Qué medios de prueba son admisibles en el ámbito de la jurisdicción voluntaria y en qué momento procesal deben proponerse?, ¿y cuándo tiene lugar la práctica de la prueba?

1.4. Situaciones de pendencia

La Ley de Jurisdicción Voluntaria incorpora una norma que regula los efectos de la pendencia de un expediente de jurisdicción voluntaria, mediante la cual se impide la tramitación simultánea o sucesiva de dos o más expedientes con idéntico objeto, otorgándose preferencia al primero que se hubiera iniciado (art. 6.1 LJV).

Precisión

Esta norma es también aplicable a los expedientes tramitados por notarios y registradores en aquellas materias en las que la competencia les venga atribuida concurrentemente con la del letrado de la Administración de Justicia.

Por otro lado, no se podrá iniciar o continuar con la tramitación de un expediente de jurisdicción voluntaria que verse sobre un objeto que esté siendo sustanciado en un proceso jurisdiccional. Una vez acreditada la presentación de la correspondiente demanda, se procederá al archivo del expediente, remitiéndose las actuaciones realizadas al tribunal que esté conociendo del proceso jurisdiccional para que lo incorpore a los autos (art. 6.2 LJV).

Precisión

Es importante tener en cuenta que la resolución que recaiga en un expediente no tiene eficacia impeditiva sobre los procesos judiciales que con posterioridad puedan plantearse con idéntico objeto, es decir, carece de fuerza de cosa juzgada (art. 19.4 LJV).

Finalmente, se acordará la suspensión del expediente cuando se acredite la existencia de un proceso judicial cuya resolución pudiese afectarle, debiendo tramitarse el incidente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 6.3 LJV).

Actividad

- a) ¿Pueden tramitarse conjuntamente varios expedientes de jurisdicción voluntaria con el mismo objeto?
- b) ¿Cabe la prejudicialidad en el ámbito de la jurisdicción voluntaria?

1.5. Efectos económicos

Salvo que de disponga otra cosa, los gastos ocasionados por un expediente de jurisdicción voluntaria serán de cuenta del solicitante, siendo los correspondientes a testigos y peritos a cargo de quien los proponga (art. 7 LJV).

Precisión

No se traslada al ámbito de la jurisdicción voluntaria los criterios generales aplicables en el proceso civil, ya que, partiendo de la naturaleza de aquella materia, no cabe entender la existencia de sujetos vencedores ni vencidos.

Actividad

¿Puede el solicitante de un expediente de jurisdicción voluntaria ser titular del derecho a la justicia gratuita?

2. Normas comunes

2.1. Normas de Derecho internacional privado

2.1.1. Competencia internacional

Los órganos judiciales españoles serán competentes para conocer los expedientes de jurisdicción voluntaria suscitados en los casos internacionales, cuando concurren los foros de competencia internacional recogidos en los tratados y otras normas internacionales en vigor para España; y, si estos no los regulan, hay que acudir a los foros de competencia internacional recogidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 9 LJV).

Precisión

Cuando según las normas de competencia internacional los órganos judiciales españoles sean competentes, pero no se pueda concretar el territorialmente competente con arreglo a los criterios de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, será competente el correspondiente al lugar donde los actos de jurisdicción voluntaria deban producir sus efectos principales o el de su ejecución.

2.1.2. Ley aplicable

Los órganos judiciales españoles aplicarán a los expedientes y actos de jurisdicción voluntaria de su competencia la ley determinada por las normas de la Unión Europea o españolas de Derecho internacional privado (art. 10 LJV).

2.1.3. Inscripción en registros públicos

Las resoluciones definitivas extranjeras de jurisdicción voluntaria emanadas de un órgano judicial podrán ser inscritas en los registros públicos españoles previa superación del trámite de exequátur o de reconocimiento incidental en España, pudiendo sólo hasta ese momento ser objeto de anotación preventiva; y por el encargado del registro correspondiente, siempre que verifique la concurrencia de los requisitos exigidos para ello (art. 11 LJV).

Precisión

En el caso de que la resolución carezca de carácter definitivo, únicamente procederá su anotación preventiva.

2.1.4. Eficacia de los expedientes y actos de jurisdicción voluntaria extranjeros

Los actos de jurisdicción voluntaria acordados por las autoridades extranjeras que sean firmes surtirán efectos en España y accederán a los registros públicos españoles previa superación de su reconocimiento conforme a lo dispuesto en la legislación vigente (art. 12.1 LJV).

Precisión

El órgano judicial español o el encargado del registro público competente lo será también para otorgar, de modo incidental, el reconocimiento en España de los actos de jurisdicción voluntaria acordados por las autoridades extranjeras, sin resultar necesario recurrir a ningún procedimiento específico previo (art. 12.2 LJV).

El reconocimiento en España de los actos de jurisdicción voluntaria acordados por las autoridades extranjeras sólo se denegará en estos casos: si el acto hubiera sido acordado por autoridad extranjera manifiestamente incompetente; si el acto hubiera sido acordado con manifiesta infracción de los derechos de defensa de cualquiera de los implicados; si el reconocimiento del acto produjera efectos manifiestamente contrarios al orden público español; o si el reconocimiento del acto implicara la violación de un derecho fundamental o libertad pública de nuestro ordenamiento jurídico.

Precisión

Se considerará que la autoridad extranjera es competente si el supuesto presenta vínculos fundados con el estado extranjero cuyas autoridades han otorgado dicho acto; y se considerará, en todo caso, que las autoridades extranjeras son manifiestamente incompetentes cuando el supuesto afecte a una materia cuya competencia exclusiva corresponda a los órganos judiciales o autoridades españolas.

2.2. Normas de tramitación

2.2.1. Iniciación del expediente

Los expedientes se iniciarán de oficio, a instancia del Ministerio Fiscal o por solicitud formulada por persona legitimada, en la que se consignarán los datos y circunstancias de identificación del solicitante, con indicación de un domicilio a efectos de notificaciones; y se expondrá a continuación con claridad y precisión lo que se pida, así como una exposición de los hechos y fundamentos jurídicos en que fundamenta su pretensión, acompañándose, en su caso, los documentos y dictámenes que el solicitante considere de interés para el expediente, con tantas copias cuantos sean los interesados. En la solicitud se consignarán los datos y circunstancias de identificación de las personas que puedan estar interesados en el expediente, así como el domicilio o domicilios en que puedan ser citados o cualquier otro dato que permita la identificación de los mismos (art. 14.1 y 2 LCJ).

Precisión

Existe un impreso normalizado para los casos en los que no sea preceptiva la intervención de Abogado y Procurador, no siendo necesario que se concrete la fundamentación jurídica de lo solicitado (art. 14.3 LJV).

Actividad

¿Cuál debe ser el contenido de la solicitud mediante la que se inicia un expediente de jurisdicción voluntaria?

2.2.2. Acumulación de expedientes

Se produce este fenómeno procesal cuando dos o más expedientes pendientes de resolución, que fueron promovidos separadamente, pasan a sustanciarse en un solo procedimiento y resolverse a través de un solo pronunciamiento. El procedimiento resultante de la acumulación de los expedientes tendrá, de esta manera, una pluralidad de objetos. Su finalidad radica en la evitación de resoluciones contradictorias, así como en la economía procesal. La acumulación de expedientes procede, tanto de oficio por el juez o el letrado de la Administración de Justicia, según quién sea competente, como a instancia del interesado o del Ministerio Fiscal, cuando la resolución de uno pueda afectar a otro o exista tal conexión entre ellos que pudiera dar lugar a resoluciones contradictorias. No cabe la acumulación cuando su resolución corresponda a sujetos distintos (art. 15.1 LJV). Además, los expedientes de jurisdicción voluntaria cuya acumulación se solicite deben seguir el mismo procedimiento; y no serán acumulables a ningún proceso jurisdiccional contencioso (art. 15.3 LJV).

Precisión

La acumulación de expedientes de jurisdicción voluntaria se regirá por lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre la acumulación de procesos en el juicio verbal, con las especialidades previstas en el artículo 15.2 de la Ley de Jurisdicción voluntaria.

Actividad

¿Cabe la acumulación de peticiones que podrían haber dado lugar a distintas solicitudes de expedientes de jurisdicción voluntaria?

2.2.3. Tratamiento de la falta de competencia y otros defectos u omisiones

El art. 16 de la Ley de Jurisdicción voluntaria impone al letrado de la Administración de Justicia la obligación de examinar de oficio el cumplimiento de las normas en materia de competencia objetiva y territorial, siendo diferentes las consecuencias en función de que falte una u otra. Así, si aprecia la falta de competencia objetiva en un expediente que sea de su competencia, puede acordar el archivo del mismo, previa audiencia del Ministerio Fiscal y del solicitante, con indicación en la resolución del órgano judicial al que corresponde la competencia para conocer de aquel. En cambio, si aprecia la falta de competencia objetiva en un expediente que no es de su competencia, dará traslado al juez, quien será quien acuerde lo que proceda, tras haber oído al Ministerio Fiscal y al solicitante (art. 16.1 y 2 LJV).

Por otro lado, si el letrado de la Administración de Justicia entiende que carece de competencia territorial para conocer de un expediente de su competencia podrá acordar la remisión al órgano que considere competente, previa audiencia del Ministerio Fiscal y del solicitante. Si, por el contrario, aprecia la falta de competencia territorial en un expediente que no es de su competencia, dará cuenta al juez, quien acordará lo procedente, tras haber oído al Ministerio Fiscal y al solicitante (art. 16.3 LJV).

Además de la falta de competencia objetiva o territorial, presentada la solicitud de iniciación del expediente, el letrado de la Administración de Justicia también examinará la existencia de posibles defectos u omisiones en aquella y dará, en su caso, un plazo de cinco días para proceder a su subsanación (art. 16.4 LJV).

Precisión

Si la subsanación no se lleva a cabo en ese plazo, tendrá por no presentada la solicitud y archivará las actuaciones en aquellos expedientes que sean de su competencia. En otro caso dará cuenta al juez, quien acordará lo que proceda.

2.2.4. Procedimiento, recursos y ejecución

Presentada la solicitud y, en su caso, subsanados los defectos u omisiones de la misma, el órgano judicial que conoce del expediente debe resolver sobre su admisión. Al respecto, si el letrado de la Administración de Justicia entiende que no resulta admisible, dictará decreto de archivo de las actuaciones en aquellos expedientes que sean de su competencia. En cambio, cuando el competente para conocer del expediente cuya admisión se valora sea el juez, el letrado de la Administración de Justicia le dará cuenta de que la solicitud presentada resulta inadmisibile para que resuelva lo que proceda (art. 17.1 LJV).

Precisión

La admisión de la solicitud de incoación del procedimiento de jurisdicción voluntaria produce los efectos procesales de la litispendencia y la prejudicialidad.

Admitida a trámite la solicitud por el letrado de la Administración de Justicia, este citará a quienes hayan de intervenir en el expediente a una comparecencia, siempre que concurra alguna de las circunstancias del artículo 17.2 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

Precisión

Concretamente, que, conforme a la ley, debieran ser oídos en el expediente interesados distintos del solicitante; que hubieran de practicarse pruebas ante el juez o el letrado de la Administración de Justicia; o que el juez o el letrado de la Administración de Justicia consideren necesaria la celebración de la comparecencia para la mejor resolución del expediente.

En cualquier caso, los interesados serán citados a la comparecencia con, al menos, quince días de antelación a su celebración, avisándoles de que deberán acudir a aquella con los medios de prueba de que pretendan valerse; citación que tendrá que practicarse en la forma prevista en la Ley de Enjuiciamiento

Civil, con entrega de la copia de la resolución, de la solicitud y de los documentos que la acompañen tanto a los solicitantes como a los demás interesados (art. 17.3 LJV). Si alguno de los interesados fuera a formular oposición, tiene que hacerlo por escrito en los cinco días siguientes a su citación; escrito de oposición del que se dará traslado a la parte solicitante inmediatamente. Pero si sólo hubiera que oír al Ministerio Fiscal y no fuera necesaria la realización de prueba alguna, este emitirá su informe por escrito en el plazo de diez días. La comparecencia, que se celebrará dentro de los treinta días siguientes a la admisión de la solicitud ante el juez o el letrado de la Administración de Justicia, dependiendo de quién sea el competente para conocer del expediente, se sustanciará por los trámites del juicio verbal (arts. 442 y 443 LECiv), con las especialidades previstas en el artículo 18.2 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

Doctrina de la DGRN

Uno de los principios de esta nueva regulación de la jurisdicción voluntaria es que, salvo que la ley expresamente lo prevea, la formulación de oposición por alguno de los interesados no hará contencioso el expediente, ni impedirá que continúe su tramitación hasta que sea resuelto, tal y como se destaca en la exposición de motivos de la citada Ley 15/2015 o su artículo 17.3. En esta línea, el artículo 199 de la Ley Hipotecaria dispone que “el Registrador denegará la inscripción de la identificación gráfica de la finca, si la misma coincidiera en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, circunstancia que será comunicada a la Administración titular del inmueble afectado. En los demás casos, y a la vista de las alegaciones efectuadas, el Registrador decidirá motivadamente según su prudente criterio, sin que la mera oposición de quien no haya acreditado ser titular registral de la finca o de cualquiera de las registrales colindantes determine necesariamente la denegación de la inscripción. La calificación negativa podrá ser recurrida conforme a las normas generales”. A la vista de este precepto y en coherencia con otros preceptos de la Ley Hipotecaria (*cf.* artículos 18 y 19 bis), en caso de calificación positiva de la representación gráfica, lo procedente es practicar la inscripción correspondiente, sin perjuicio de que quede constancia en el procedimiento la resolución motivada en la que se acuerda dicha inscripción, que queda bajo la salvaguarda de los tribunales (artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria). Únicamente si la calificación de la representación gráfica es negativa, puede recurrirse conforme a las normas generales, según reza el precepto. En cambio, no prevé la norma que se efectúe una calificación de cada una de las alegaciones, sujeta a posibilidad de recurso. Esta posibilidad, además, supondría un grave entorpecimiento del tráfico, pudiendo llegar a causar grandes dilaciones en el procedimiento previsto en la ley. También ha señalado esta Dirección General (*cf.* Resolución de 14 de noviembre de 2016 [RJ 2016, 5759]) que debe evitarse introducir nuevos trámites no contemplados en el procedimiento que pudieran suponer sucesivas intervenciones de los interesados, lo que, además de no preverse en dicho expediente registral, haría que este derivara en una suerte de procedimiento contencioso que desvirtuaría su naturaleza. Por todo lo expuesto, resulta incorrecto el proceder del registrador al emitir calificación negativa de un escrito de alegaciones, que no es título inscribible sujeto a tal calificación y menos aún cuando efectivamente se llegado a practicar la inscripción como consecuencia de la finalización del procedimiento. A lo que cabe añadir la circunstancia de que, según resulta de la calificación, el recurrente ni siquiera fue notificado como colindante en el procedimiento. Sin embargo, dado que se le ha ofrecido al interesado la posibilidad de recurrir incluyendo el correspondiente pie de recurso en los términos que exige 19 bis de la Ley Hipotecaria, con expresa indicación de los medios de impugnación, órgano ante el que debe recurrirse y plazo para interponerlo, es por lo que esta Dirección General debe admitir a trámite el recurso al objeto de evitar la indefensión del recurrente (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de octubre de 2017 [RJ 2017, 6054] y de 24 de abril de 2018 [RJ 2018, 2475]).

La forma de terminación normal del expediente será por medio de auto o decreto, según corresponda la competencia al juez o al letrado de la Administración de Justicia, en el plazo de cinco días a contar desde la finalización de la comparecencia o, si esta no se hubiera celebrado, desde la última diligencia practicada (art. 19.1 LJV).

Precisión

El artículo 19.2 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria permite, como una excepción al requisito de la congruencia, que la resolución no guarde correlación con el elemento fáctico de la solicitud. Así, cuando el expediente afecte a los intereses de un menor o persona con capacidad modificada judicialmente, la decisión se podrá fundar en cualesquiera hechos de los que se hubiese tenido conocimiento como consecuencia de las alegaciones de los interesados, las pruebas o la celebración de la comparecencia, aunque no hubieran sido invocados por el solicitante ni por otros interesados.

No obstante, también se contemplan otras dos formas de terminación anormal del expediente, a saber, la caducidad y el desistimiento. Respecto a la caducidad hay que señalar que se tendrá por abandonado el expediente si, pese al impulso de oficio de las actuaciones, no se produce actividad promovida por los interesados en el plazo de seis meses desde la última notificación practicada (art. 21.1 LJV). La caducidad, que se refiere al abandono del expediente por los interesados, debe ser declarada por el letrado de la Administración de Justicia mediante decreto recurrible a través recurso de revisión (arts. 20.2 y 21.3 LJV). Igualmente, cabe la posibilidad de desistimiento tácito del solicitante en caso de inasistencia a la comparecencia, lo que determina el archivo del expediente (art. 18.2 LJV).

Por otro lado, la Ley de Jurisdicción Voluntaria prevé expresamente un régimen de recursos en esta materia, pudiendo interponerse reposición, revisión y apelación, que se regirán por las normas contenidas en los artículos 448 a 467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con algunas especialidades. Así, contra las resoluciones interlocutorias dictadas en los expedientes de jurisdicción voluntaria cabe recurso de reposición; y contra las resoluciones definitivas dictadas por el juez en los expedientes de jurisdicción voluntaria cabe apelación, salvo que la decisión proceda del letrado de la Administración de Justicia, en cuyo caso deberá interponerse recurso de revisión ante el juez competente. La apelación no tendrá efectos suspensivos, a menos que la Ley lo establezca expresamente (art. 20 LJV).

Ejemplo

Sí tiene efectos suspensivos la interposición del recurso de apelación en los expedientes de protección del patrimonio de las personas con discapacidad (art. 58.4 LJV), del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen del menor o persona con capacidad modificada judicialmente (art. 60.4 LJV); de los actos de disposición o gravamen de bienes o derechos de menores y personas con capacidad modificada judicialmente (art. 65.5 LJV); y en los de aceptación y repudiación de la herencia (art. 95.3 LJV).

Actividad

¿Está condicionada la admisión de los recursos interpuestos frente a las resoluciones de jurisdicción voluntaria al cumplimiento de los presupuestos generales previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil para la impugnación de las resoluciones judiciales?

Finalmente, el régimen jurídico de la ejecución de las resoluciones de los expedientes de jurisdicción voluntaria se establece por remisión a lo previsto en los artículos 521 y 522 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pudiéndose instar de inmediato la realización de aquellos actos que resulten precisos para dar eficacia a lo decidido (art. 22.1 LJV).

Además, si cualquiera de los expedientes previstos en la Ley de Jurisdicción Voluntaria da lugar a un hecho o acto inscribible en el Registro Civil, se expedirá testimonio de la resolución que corresponda a los efectos de su inscripción o anotación (art. 22.2,I LJV).

Precisión

Así, el testimonio de las resoluciones derivadas de determinados expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de personas y familia será remitido de oficio al Registro Civil competente para procederse a su inscripción (arts. 26.3, 30.3, 42.5, 51.3, 55.3, 58.5, 77, 84 y 89 LJV).

Y, si la resolución fuera inscribible en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público, el órgano judicial, a instancia de parte (en concreto, de quienes hayan sido parte en el expediente de jurisdicción voluntaria o acrediten un interés directo y legítimo), deberá expedir mandamiento a los efectos de su constancia registral, habiendo de realizarse tal remisión por medios telemáticos. La calificación de los registradores se limitará a la competencia del juez o letrado de la Administración de Justicia, a la congruencia del mandato con el expediente en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas de la resolución y a los obstáculos que surjan del registro (art. 22.2,II LJV).

Doctrina de la DGRN

La vigente Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria, en su artículo 22.2, delimita claramente el ámbito de la calificación registral respecto de los expedientes de jurisdicción voluntaria que se tramitan ante los órganos jurisdiccionales, al manifestar, que “la calificación de los registradores se limitará a la competencia del Juez o Secretario judicial, a la congruencia del mandato con el expediente en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas de la resolución y a los obstáculos que surjan del Registro”. En relación con la calificación registral de las actas de jurisdicción voluntaria autorizadas notarialmente, no hay precepto semejante, pero debe tomarse en consideración dicho artículo 22. 2 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria puesto que el notario ejerce aquí la función de jurisdicción voluntaria –hasta entonces atribuida también a los jueces– en exclusiva, y armonizarse con los artículos 17 bis de la Ley del Notariado y 18 de la Ley Hipotecaria.

En virtud de lo expuesto, la calificación registral de las actas notariales de declaraciones de herederos abintestato abarcará la competencia del notario, la congruencia del resultado del acta con el expediente –incluyendo la congruencia respecto del grupo de parientes declarados herederos–, las formalidades extrínsecas y los obstáculos que surjan del Registro. En este sentido, cabe recordar que al Registro sólo pueden acceder títulos en apariencia válidos y perfectos, debiendo ser rechazados los títulos claudicantes, es decir, los títulos que revelan una causa de nulidad o resolución susceptible de impugnación (*cf.* artículos 18, 33, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria y 1259 del Código Civil). Sólo así puede garantizarse la seguridad jurídica preventiva que en nuestro sistema jurídico tiene su apoyo basilar en el instrumento público y en el Registro de la Propiedad. Y es que, como ya expresara el Tribunal Supremo en Sentencia de 24 de octubre de 2000, Sala Tercera, “a notarios y registradores les incumbe en el desempeño de sus funciones un juicio de legalidad, que recae, respectivamente, sobre los negocios jurídicos que son objeto del instrumento público, o sobre los títulos inscribibles”. Pero debe también tomarse en consideración que el artículo 18 de la Ley Hipotecaria delimita el ámbito objetivo de la calificación al establecer que los registra-

dores calificarán "... la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, (...) así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas...". Ciertamente, en el procedimiento registral no se ejerce una función de carácter judicial respecto de la cual el título presentado sea un mero medio de prueba, sino que se trata de hacer compatible la efectividad del derecho a la inscripción del título con la necesidad de impedir que los actos que estén viciados accedan al Registro, dada la eficacia protectora de este (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado [Propiedad] de 16 de noviembre de 2015 [RJ 2015, 6473]).

3. Expedientes judiciales de jurisdicción voluntaria

3.1. De Derecho civil

La Ley de Jurisdicción Voluntaria regula los expedientes en materia de Derecho civil en atención a la relación jurídico-sustantiva que se suscita en aquellos: personas, familia, sucesiones, obligaciones y derechos reales.

3.1.1. En materia de personas

Autorización o aprobación judicial del reconocimiento de la filiación no matrimonial

Este procedimiento, regulado en los artículos 23 a 26 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, se aplicará en todos los casos en que, conforme a la ley, el reconocimiento de la filiación no matrimonial necesite para su validez o eficacia autorización o aprobación judicial (art. 23.1 LJV).

Precisión

El art. 120 del Código Civil establece distintos modos de determinación de la filiación no matrimonial: en el momento de la inscripción del nacimiento, por la declaración conforme realizada por el padre en el correspondiente formulario oficial a que se refiere la legislación del Registro Civil; por el reconocimiento ante el encargado del Registro Civil, en testamento o en otro documento público; por resolución recaída en expediente tramitado con arreglo a la legislación del Registro Civil; por sentencia firme; respecto de la madre, cuando se haga constar la filiación materna en la inscripción de nacimiento practicada dentro de plazo, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley del Registro Civil.

Las finalidades para las cuales se establece este expediente son tres. En primer lugar, es posible presentar solicitud instando autorización judicial para el otorgamiento de la filiación no matrimonial del menor o de la persona con capacidad modificada judicialmente por quien sea hermano o consanguíneo en línea recta del progenitor cuya filiación esté determinada legalmente (art. 23.2 LJV). En segundo lugar, se solicitará aprobación judicial para la eficacia del reconocimiento de la filiación no matrimonial de un menor o persona con capacidad modificada judicialmente otorgado: por quien no pueda contraer matrimonio por razón de edad; por quien no tenga el consentimiento expreso de su representante legal o la asistencia del curador del reconocido ni del progenitor legalmente conocido, siempre que no hubiera sido reconocido en testamento o dentro del plazo establecido para practicar la inscripción del nacimiento; y por el padre, cuando el reconocimiento se hubiera realizado dentro del plazo establecido para practicar la inscripción del nacimiento y cuando esta se hubiera suspendido a petición de la madre (art. 23.3 LJV). Finalmen-

te, también se instará la aprobación judicial para la validez del reconocimiento no matrimonial por una persona con capacidad modificada judicialmente (art. 23.4 LJV).

Actividad

- a) ¿Cuáles son los supuestos legales de reconocimiento de filiación no matrimonial?
- b) ¿En qué casos es preceptiva la autorización o aprobación judicial del reconocimiento de la filiación no matrimonial?

La competencia para conocer de este expediente recae en el juzgado de primera instancia del domicilio del reconocido o, si no lo tuviera en territorio nacional, el de su residencia en dicho territorio; y, si el reconocido no tuviera su residencia en España, lo será el del domicilio o residencia del progenitor autor del reconocimiento. La legitimación corresponde al progenitor autor del reconocimiento, por sí mismo o asistido de su representante legal, tutor o curador, en su caso. Y, en cuanto a la postulación, para la tramitación de este expediente no será preceptiva la intervención de abogado ni procurador (art. 24 LJV).

Actividad

¿En qué consiste el reconocimiento del hijo por el padre?

El procedimiento se inicia mediante solicitud, que puede ser presentada en impreso normalizado disponible en la oficina judicial. Admitida a trámite por el letrado de la Administración de Justicia, se citará a comparecencia al solicitante y, según proceda, al progenitor conocido, al representante legal o curador del reconocido y a este si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de 12 años, así como a sus descendientes si hubiere fallecido y los hubiere, y a las personas que se estime oportuno; y también al Ministerio Fiscal (art. 25 LJV).

Actividad

- a) ¿Cuándo se considera que el menor de doce años tiene suficiente madurez?
- b) ¿Cómo se realiza el reconocimiento de un hijo ya fallecido?

Una vez celebrada la audiencia, el juez resolverá lo que proceda sobre el reconocimiento de que se trate, atendiendo para ello al discernimiento del progenitor, la veracidad o autenticidad de su acto, la verosimilitud de la relación de procreación, sin necesidad de una prueba plena de la misma, y el interés del reconocido cuando sea menor o persona con capacidad modificada judicialmente. El testimonio de la resolución judicial se remitirá al Registro Civil competente para proceder a su inscripción (art. 26 LJV).

Precisión

Cuando se trate del reconocimiento de un menor o persona con capacidad modificada judicialmente otorgado por quien fuere hermano o pariente consanguíneo en línea recta del otro progenitor, el Juez sólo autorizará la determinación de la filiación cuando sea en interés del menor o de la persona con capacidad modificada judicialmente. El juez invalidará dicha determinación si se presentara un documento público en el que conste la manifestación del reconocido al respecto, realizada una vez alcanzada la plena capacidad.

Actividad

¿Cómo afecta ese reconocimiento al interés del menor y al interés de la persona con capacidad modificada judicialmente?

Habilitación para comparecer en juicio y del nombramiento del defensor judicial

La habilitación para comparecer en juicio es la autorización que otorga el órgano judicial a una persona que, estando sometida a la patria potestad de otra, no tiene capacidad para realizar actos válidos en su seno. Es decir, se trata de un instrumento procesal que sirve para suplir o integrar su capacidad procesal. Así, el defensor judicial es el sujeto, de carácter eventual, que representa a menores y personas que tienen judicialmente modificada (o por modificar) dicha capacidad.

Precisión

Este expediente, regulado en los artículos 27 a 32, se solicitará en todo caso: cuando en algún asunto exista conflicto de intereses entre los menores o personas con capacidad modificada judicialmente y sus representantes legales o su curador, salvo que con el otro progenitor o tutor, si hubiere patria potestad o tutela conjunta, no haya tal conflicto; cuando por cualquier causa, el tutor o el curador no desempeñare sus funciones hasta que cese la causa determinante o se designe otra persona para desempeñar el cargo; cuando se tenga conocimiento de que una persona respecto a la que debe constituirse la tutela o curatela, precise la adopción de medidas para la administración de sus bienes, hasta que recaiga resolución judicial que ponga fin al procedimiento. También se aplicarán esos preceptos en los casos en los que proceda la habilitación (y ulterior nombramiento de defensor judicial), que será instada cuando el menor no emancipado o la persona con capacidad modificada judicialmente, siendo demandado o siguiéndosele gran perjuicio de no promover la demanda, se encuentre en alguno de los casos siguientes: hallarse los progenitores, tutor o curador ausentes ignorándose su paradero, sin que haya motivo racional bastante para creer próximo su regreso; negarse ambos progenitores, tutor o curador a representar o asistir en juicio al menor o persona con capacidad modificada judicialmente; hallarse los progenitores, tutor o curador en una situación de imposibilidad de hecho para la representación o asistencia en juicio. Por último, se nombrará defensor judicial al menor o persona con capacidad modificada judicialmente, sin necesidad de habilitación previa, para litigar contra sus progenitores, tutor o curador, o para instar expedientes de jurisdicción voluntaria, cuando se hallare legitimado para ello o para representarle cuando se inste por el Ministerio Fiscal el procedimiento para modificar judicialmente su capacidad (art. 27 LJV).

La competencia para conocer de este expediente recae en el letrado de la Administración de Justicia del juzgado de primera instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia del menor o persona con capacidad modificada judicialmente o a modificar; o, en su caso, el correspondiente al juzgado de primera instancia que esté conociendo del asunto que exija el nombramiento de defensor judicial. Se puede iniciar de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del menor o persona con capacidad modificada judicialmente o cualquier otra persona que actúe en interés de este. Y, en cuanto a la postulación, para la tramitación de este expediente no será preceptiva la intervención de abogado ni procurador (art. 28 LJV).

El procedimiento se inicia mediante solicitud, que puede ser presentada en impreso normalizado disponible en la oficina judicial, salvo cuando se promueva de oficio. La presentación de la solicitud da lugar a los efectos previstos en el artículo 20 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

Precisión

Así, quedará suspendido el transcurso de los plazos de prescripción o de caducidad que afecten a la acción de cuyo ejercicio se trate; y, en el caso de que el menor o persona con capacidad modificada judicialmente o a modificar haya de comparecer como demandado o haya quedado sin representación procesal durante el procedimiento, el Ministerio Fiscal asumirá su representación y defensa hasta que se produzca el nombramiento de defensor judicial.

Una vez admitida la solicitud, el letrado de la Administración de Justicia debe convocar a comparecencia al solicitante, a los interesados que consten como tales en el expediente, a quienes estime pertinente su presencia, al menor o persona con capacidad modificada judicialmente o a modificar si tuvieren suficiente madurez y, en todo caso, al menor si tuviere más de 12 años y al Ministerio Fiscal (art. 30 LJV). Realizada la comparecencia y oídos estos sujetos, el letrado de la Administración de Justicia, mediante decreto, la concesión o denegación de la habilitación solicitada y/o el nombramiento del defensor judicial, que recaerá en quien aquel estime más idóneo para el cargo, con determinación de las atribuciones que le confiera.

Precisión

La Ley de Jurisdicción Voluntaria establece algunas normas sobre el régimen jurídico al que se encuentra sujeto el defensor judicial, en concreto, sobre su cesación, rendición de cuentas, excusa y remoción (arts. 31 y 32 LJV).

Jurisprudencia

El art. 300 CC, antes de la reforma operada por la Ley 15/2015, de 2 de julio, permitía con carácter general que el juez nombrara defensor judicial en procedimiento de jurisdicción voluntaria (el precepto se refiere ahora al “expediente de jurisdicción voluntaria”, por ser esa la denominación usual de la citada Ley). Puesto que en la regulación entonces vigente de la jurisdicción voluntaria, contenida en la LEC 1881, anterior a la reforma del Código en la que se introdujo la figura de defensor judicial, no existía un procedimiento sobre el nombramiento de defensor judicial, procedía sin duda aplicar las reglas generales de la jurisdicción voluntaria en los casos de nombramiento de defensor previstos en el art. 299 CC (conflicto de intereses con el representante, no desempeño del cargo por el tutor). Pero para el caso en el que el defensor judicial debía ser nombrado dentro de un proceso de modificación de la capacidad, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 758 LEC, el cauce adecuado para respetar el derecho del presunto incapaz a la tutela judicial efectiva era, conforme al art. 8 LEC, que el juez lo nombrara mediante providencia, tal y como sucedió en el caso, en que el magistrado del Juzgado de primera instancia n.º 14 de Familia, por providencia de 19 de enero de 2015, acordó nombrar para el cargo al Instituto Tutelar de Bizkaia.

Con posterioridad, tras la promulgación de la Ley 15/2015, de 2 de julio (en vigor desde el 23 de julio de 2015), los arts. 8 y 758 LEC encomiendan el nombramiento de defensor al Letrado de la Administración de Justicia y no al Juez o Tribunal y el art. 27.3 de la Ley 15/2015 contempla el nombramiento de defensor judicial sin necesidad de habilitación previa, para litigar contra sus progenitores, tutor o curador, o para instar expedientes de jurisdicción voluntaria, cuando se hallare legitimado para ello o para representarlo cuando se inste por el Ministerio Fiscal el procedimiento para modificar judicialmente su capacidad (STS, Sala de lo Civil, Sección 1.ª, de 8 de noviembre de 2017 [R] 2017, 4760)).

Actividad

- a) ¿Qué requisitos de idoneidad deben reunirse para ser nombrado defensor judicial?
- b) ¿Cómo se determinan las funciones del defensor judicial?

Adopción

La adopción es el acto jurídico, de carácter irrevocable, mediante el cual se constituye la relación de filiación adoptiva entre el adoptante y el adoptado. Este expediente, regulado en los artículos 33 a 42 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, es de competencia del juzgado de primera instancia correspondiente a la sede de la Entidad Pública que tenga encomendada la protección del adoptando y, en su defecto, el del domicilio del adoptante; y tiene una tramitación preferente, con intervención del Ministerio Fiscal, pero sin ser preceptiva la postulación (arts. 33 y 34 LJV).

El expediente se inicia con el escrito de propuesta de adopción formulada por la Entidad Pública o por la solicitud del adoptante, cuando esté legitimado para ello, pero no cabe su incoación de oficio o por el Ministerio Fiscal.

Precisión

En la propuesta formulada por la entidad pública se expresarán especialmente: las condiciones personales, familiares y sociales y los medios de vida del adoptante o adoptantes asignados y sus relaciones con el adoptando, con detalle de las razones que justifiquen la elección de aquél o aquellos; en su caso y cuando hayan de prestar su asentimiento o ser oídos, el último domicilio conocido del cónyuge del adoptante o de la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad a la conyugal, o el de los progenitores, tutor, familia acogedora o guardadores del adoptando; y si unos y otros han formulado su asentimiento ante la entidad pública o en documento público. Por otro lado, cuando no se requiera propuesta previa de la entidad pública, el ofrecimiento para la adopción del adoptante se presentará por escrito, con esas mismas indicaciones en cuanto fueren aplicables, y las alegaciones y pruebas conducentes a demostrar que en el adoptando concurre alguna de las circunstancias exigidas por dicha legislación. Con la propuesta se presentarán todos los documentos acreditativos de tales extremos y otros a los que se refiere el artículo 35 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

Si el escrito de propuesta de la entidad pública o la solicitud del adoptante reúnen los requisitos referidos, el letrado de la Administración de Justicia la admitirá a trámite, con citación de todos los interesados en una fecha y hora determinados para realizar el trámite de los consentimientos, asentimientos y audiencias, que se llevarán a cabo en una comparecencia ante el juez dentro de los quince días siguientes (arts. 36 a 38 LJV).

Precisión

Deben ser citados a la comparecencia para manifestar su consentimiento a la adopción ante el Juez al adoptante o adoptantes y al adoptando si fuere mayor de 12 años; y para prestar el asentimiento a la adopción el cónyuge del adoptante o de la persona con la que conviva en relación de análoga naturaleza, los progenitores del adoptando que no hayan sido privados de la patria potestad, y siempre que no lo hubieran prestado antes de la propuesta, ante la correspondiente entidad pública o en documento público. Además, deben ser citados para ser oídos por el juez los progenitores que no hayan sido privados de la patria potestad, cuando su asentimiento no sea necesario para la adopción; el tutor y, en su caso, el guardador o guardadores; el adoptando menor de 12 años, si tiene suficiente madurez; y la entidad pública, a fin de apreciar la idoneidad del adoptante, cuando, por llevar el adoptando más de un año en acogimiento preadoptivo o en tutela, no sea necesaria su propuesta previa.

El juez podrá ordenar la práctica de cuantas diligencias estime oportunas para asegurarse de que la adopción sea en interés del adoptando; y si hubiera oposición, el expediente se hará contencioso y el letrado de la Administración de Justicia citará a los interesados a una vista, continuando la tramitación con

arreglo a lo previsto para el juicio verbal. Por último, el juez dictará auto acordando o no la constitución de la adopción, en atención primordialmente al interés del menor; auto que es recurrible en apelación, sin efectos suspensivos. El testimonio de la resolución firme en la que se acuerde la adopción se remitirá al Registro Civil correspondiente, para que se practique su inscripción (art. 39 LJV).

Precisión

La Ley de Jurisdicción Voluntaria establece una remisión a Ley de Enjuiciamiento Civil respecto a la sustanciación del proceso para la exclusión de funciones tutelares del adoptante y la extinción de la adopción (art. 40 LJV); y, en cuanto a la adopción internacional, al Código Civil, la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional, así como a lo establecido al respecto en los tratados y convenios internacionales en que España sea parte y, en especial, en el Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional (art. 41 LJV).

Actividad

- a) ¿Qué especialidades presenta la adopción internacional?
- b) ¿Qué diferencia hay entre la adopción simple y la plena?; ¿y cómo se puede instar la conversión de la adopción simple en plena?

Jurisprudencia

La finalidad del procedimiento en el que actualmente nos encontramos, tramitado al amparo del art. 37.2 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, en relación con el 781 de la LECiv, como pieza separada, con arreglo a lo previsto en el art. 753, no es otra que determinar si la madre biológica del menor, respecto al que se sigue el expediente de adopción, debe simplemente ser oída, o es necesario que preste su asentimiento a la adopción, tramitación que en estos momentos se encuentra en suspenso; por otra parte, cabe tener en cuenta que todas las actuaciones del expediente de adopción se llevarán a cabo con la conveniente reserva, conforme señala el art. 39 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria.

El acceso al contenido del expediente de adopción y de los Autos 999/2012, seguidos ante el Juzgado de Familia de esta ciudad, además de su carácter de reservado, lo que ya de por sí es motivo suficiente para acordar su denegación, a los fines del presente procedimiento, no es necesario, en cuanto que no tiene ninguna incidencia real ni efectiva en el resultado de este, en el que únicamente se trata de determinar el grado de participación que ha de tener la madre biológica en el expediente de adopción, por lo que sin duda ha de considerarse que ha sido correctamente denegado, sin que por ello se pueda entender que se genere la indefensión invocada, ya que no hay irregularidad alguna que pudiera considerarse determinante o coadyuvante de esta (SAP León, Sección 2.ª, de 31 de enero de 2017 [LA LEY 12388, 2017]).

Tutela, curatela y guarda de hecho

Estos expedientes, regulados en los artículos 43 a 52 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, tienen por objeto proveer al cuidado del menor de edad o del incapacitado cuando no pueda ser (o seguir) integrado en la patria potestad. Así, la guarda y protección de la persona y bienes o solamente de la persona o de los bienes de los menores o incapacitados, se realizará, en los casos que proceda, mediante la tutela, la curatela o el defensor judicial (art. 215 CC). Hay algunas disposiciones comunes a las tres instituciones, que se refieren a la competencia y postulación. Así, será competente el juzgado de primera instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia del menor o persona con capacidad modificada judicialmente, no siendo preceptiva la intervención de

abogado ni procurador, salvo en el relativo a la remoción del tutor o curador en el que será necesaria la intervención de abogado (art. 43 LJV). Pero también hay normas específicas de la tutela y la curatela (44 a 51 LJV), por un lado, y de la guarda de hecho (art. 52 LJV), por otro.

El expediente para la tutela y la curatela se inicia por medio de solicitud, en la que deberá expresarse el hecho que dé lugar a aquellas, con los documentos acreditativos de la legitimación para promover el expediente e indicación de los parientes más próximos de la persona respecto a la que deba constituirse la tutela o curatela y sus domicilios.

Precisión

También deberá acompañarse certificado de nacimiento de este y, en su caso, el certificado de últimas voluntades de los progenitores, el testamento o documento público notarial otorgado por estos en los que se disponga sobre la tutela o curatela de sus hijos menores o con la capacidad modificada judicialmente, o el documento público notarial otorgado por el propio afectado en el que se hubiera dispuesto en previsión sobre su propia tutela o curatela.

Admitida a trámite la solicitud, el letrado de la Administración de Justicia deberá poner en conocimiento del Ministerio Fiscal la incoación del expediente, a los efectos de que ejerza la representación y defensa del interés del menor o persona con capacidad complementada judicialmente. El Ministerio Fiscal propondrá las medidas, diligencias, informes periciales y pruebas que estime oportunas, debiendo el juez acordarlas si se estiman oportunas para la defensa del interés del menor o persona con capacidad modificada judicialmente. Asimismo, el letrado de la Administración de Justicia deberá fijar fecha y hora para la celebración de la comparecencia, con citación al solicitante y todos los interesados, incluido el Ministerio Fiscal. En la comparecencia se oirá al promotor, a la persona cuya designación se proponga, si fuera distinta al promotor, a aquel cuya tutela o curatela se pretenda constituir si fuera mayor de 12 años o al menor de dicha edad que tuviere suficiente madurez, a los parientes más próximos, al Ministerio Fiscal, y a cuantas personas se considere oportuno. Una vez celebrada aquella, el juez, mediante auto, designará tutor o curador a la persona o las personas determinadas de conformidad con las reglas previstas en el artículo 234 del Código Civil, siempre en beneficio del menor o persona con capacidad complementada judicialmente; y adoptará las medidas de fiscalización de la tutela o curatela establecidas por los progenitores en testamento o documento público notarial, o por el propio afectado en el documento público notarial otorgado al respecto salvo que sea otro el interés de la persona afectada.

Precisión

En defecto de previsiones o cuando las mismas no fueran establecidas en interés del afectado, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del solicitante, en la resolución por la que se constituya la tutela o curatela u otra posterior, el juez podrá acordar las medidas de vigilancia y control oportunas, en interés del constituido en tutela o curatela, así como exigir al tutor o curador informe sobre la situación personal del menor o persona con capacidad modificada judicialmente y el estado de la administración de sus bienes. Si se adoptaren en resolución posterior, se oirá previamente al tutor o curador, a la persona

afectada si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, al menor si tuviere más de 12 años y al Ministerio Fiscal.

Además, el juez, en la resolución por la que constituya la tutela o curatela o en otra posterior, podrá exigir al tutor o curador la constitución de fianza que asegure el cumplimiento de sus obligaciones, debiendo determinar, en tal caso, la modalidad y cuantía de la misma; y también podrá con posterioridad, de oficio o a instancia de parte interesada, dejar sin efecto o modificar en todo o en parte la fianza que se hubiera prestado, tras haber oído al tutor o curador, a la persona afectada si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, al menor, si tuviere más de 12 años, y al Ministerio Fiscal (arts. 4, 45 y 47.2 LJV).

Precisión

La resolución judicial es recurrible en apelación sin que produzca efectos suspensivos; y, durante la sustanciación del recurso, quedará a cargo del tutor o curador electo, en su caso, el cuidado del menor o persona con capacidad modificada judicialmente y la administración de su caudal, según proceda, bajo las garantías que parecieren suficientes al juez.

Jurisprudencia

La decisión sobre el nombramiento de tutor se ha de adoptar en expediente de jurisdicción voluntaria (artículos 44 y siguientes de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria). No se considera procedente el nombramiento de tutor en sentencia porque en primera instancia no se decidió sobre ello y la controversia al respecto no se puede solventar a través de un trámite de cognición limitada como lo ha sido la vista celebrada ante este tribunal. Con mayor rigor y garantías se decidirá al respecto en dicho procedimiento, como así se indica en el párrafo último del fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida, pero lo que no se justifica es predeterminar la decisión que se va a adoptar condicionando el nombramiento a la designación de una fundación tutelar. Al resolver sobre el nombramiento de tutor se decidirá lo que proceda, pero sin exclusión alguna de antemano (SAP León, Sección 1.ª, de 14 de marzo de 2017 [LA LEY 203089, 2017]).

Jurisprudencia

Pues bien, en el caso de autos en el escrito de demanda, si bien se interesa la fijación precisa de la extensión de la capacidad jurídica de la Sra. Trinidad y “los medios de apoyo que se desprendan como más idóneos para la conservación de la capacidad jurídica arriba determinada: Tutela, Curatela, Defensor Judicial, Régimen de Guarda, o cualquier otro medio de apoyo adecuado”, no se hace solicitud de nombramiento de tutor de persona, física o jurídica, concreta que haya de representar o asistir a D.ª Trinidad, y más específicamente de la recurrente, la entidad “Fundación Tutelar Feclem”, que ninguna intervención ha tenido en el procedimiento, pues si bien se acordó por Diligencia de Ordenación de fecha 27 de mayo de 2016 citarla a juicio lo fue a los únicos efectos de encargarse de llevar a la presunta incapaz, habiéndose presentado, además, por la ahora recurrente escrito de fecha 2 de junio de 2016 (f. 39) en el que exponía la imposibilidad de acudir a la vista de juicio por la acumulación de requerimientos judiciales interesando su dispensa, añadiendo que, no obstante, “venimos a significar que una vez formalizado informe psicosocial de la demandada se va a someter al Patronato de esta entidad a fin de que resuelva sobre la aceptación o no del cargo tuitivo que pudiera derivarse del presente expediente, circunstancia que una vez acontecida le haremos saber en el menor plazo posible. Se interesa expresamente que salvo pronunciamiento expreso de esta entidad no se nos nombre cargo tuitivo en la Sentencia, interesando que en todo caso sea en trámite de jurisdicción voluntaria donde se determine en su caso al respecto”. Fue únicamente en el acto de la vista donde el Ministerio Fiscal, promotor del procedimiento, en trámite de conclusiones, interesó que fuera designada tutor la Fundación Tutelar Feclem. En ningún momento, por tanto, se le comunicaron a la recurrente las razones de ese posible llamamiento, o las circunstancias que pudieran concurrir en la presunta incapaz al objeto de poder valorar si podía ser beneficiaria de las atenciones tutelares que presta, o si realmente se encontraba en condiciones idóneas para poder desempeñar el car-

go. En consecuencia, no habiéndose solicitado tal nombramiento en la demanda, la sentencia pronunciada resulta incongruente, debiendo por ello estimarse el recurso y dejarse sin efecto el nombramiento de tutor efectuado en la persona de la entidad apelante, que procede efectuar, tras la firmeza de la sentencia de incapacitación, ajustándose a las reglas previstas en los arts. 44 y ss. de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. En este mismo sentido se ha pronunciado ya este Tribunal en anteriores Sentencias de 3 de junio y 23 de septiembre de 2004 y 1 de marzo de 2006 (Rollos 130/2004, 293/04 y 10/06) al resolver supuestos similares al ahora planteado (SAP León, Sección 2.ª, de 17 de febrero de 2017 [LA LEY 208621, 2017]).

Precisión

La Ley de Jurisdicción Voluntaria establece algunas normas sobre el régimen jurídico al que se encuentra sujeto el tutor y el curador, en concreto, sobre su retribución, remoción, excusa y rendición de cuentas (arts. 48 a 51 LJV).

Jurisprudencia

El procedimiento para la remoción del tutor viene establecido en el art. 49 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (...). Pues bien, tras mostrar su oposición la tutora a su remoción en la comparecencia señalada al efecto por el Juzgado, el expediente se convierte en contencioso, y pese a ello el Juzgado no acordó continuar la tramitación con arreglo a lo previsto para el juicio verbal, convocando a los interesados a una vista con los apercibimientos expresados en el art. 440 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que concluirá con el dictado de una sentencia, susceptible en su caso de recurso de casación, que no cabría contra un auto, que es la resolución judicial procedente en trámite de decisión, cuando corresponda la competencia al Juez en expediente de jurisdicción voluntaria (art. 19 LJV). De tal modo, se han omitido normas esenciales del procedimiento, siendo que las normas de procesales son de orden público, por tanto de obligado cumplimiento e indisponibles para las partes, procede, al amparo de lo dispuesto en el art. 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y concordantes de la LEC, declarar la nulidad de las actuaciones, debiéndose retrotraerse el procedimiento al trámite procesal de convocar a las partes a juicio verbal, siguiendo el procedimiento conforme a derecho. La omisión procedimental apreciada no queda subsanada por el hecho de que las partes pudieran proponer prueba en la comparecencia practicada en el expediente de jurisdicción voluntaria, cuando, tal como vimos, se omitió totalmente el procedimiento, cuando se convierte en contencioso desde la oposición de la tutora, que no admite que concurra causa legal para su remoción en el cargo tutelar. De tal modo, se ha seguido un trámite totalmente distinto al que la ley contempla, que además, tal como informa el Ministerio Fiscal en el sentido de que se declare la nulidad de las actuaciones, al ser esencialmente diversos la naturaleza, los trámites y régimen de recursos propios de la jurisdicción voluntaria en relación con los previstos legalmente para un procedimiento contencioso como es el juicio verbal. La sentencia que en seno del juicio verbal se dicte en apelación es susceptible de la interposición de recurso de casación, que no cabe contra un auto dictado en expediente de jurisdicción voluntaria, lo que genera, tal alteración del régimen general de recursos, efectiva indefensión a las partes, dado que se ven privados de la posibilidad de la interposición de tal recurso (SAP A Coruña, Sección 4.ª, de 29 de diciembre de 2017 [LA LEY 238963, 2017]).

Jurisprudencia

En cuanto a que se haya omitido la comparecencia prevista en el artículo 49 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, cabe señalar que además de haberse interesado, por primera vez, por el Ministerio Fiscal, la remoción del cargo de tutor cuando aún ni tan siquiera había sido aquella publicada, pues lo fue en el BOE núm. 158, de 3 de julio de 2015, debemos señalar que, invocada la indefensión y la vulneración del artículo 24 de la Constitución española en el recurso, es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional contenida en la STC 52/998, que cita las SSTC 1/96, 167/88, 212/90, 87/92 y 94/92, que no toda irregularidad u omisión procesal causa por sí misma la nulidad de actuaciones, ya que, como indica la STC 217/98, el dato esencial es que tal irregularidad procesal haya supuesto una efectiva indefensión material, y por lo tanto, trascendente de cara a la resolución del pleito (SSTC 205/91, 139/94 y 164/96, 198/97, 100/98 y 218/98, entre otras), siendo carga de la parte recurrente la de precisar en qué ha consistido la indefensión material provocada por esa circunstancia, e impone, además, a la parte que alega su producción

actuar con la debida diligencia en el proceso para la defensa de sus derechos (SSTC 48/90, 153/93 y 99/97, entre otras), lo que no concurre en el presente caso. Así las cosas, efectivamente consta que por la parte recurrente, al darle traslado por término de diez para formular alegaciones en relación con la remoción del cargo de tutor solicitada por el Ministerio Fiscal, presentó sendos escritos, con fecha 15 de junio y 29 de septiembre de 2015, sin que en ninguno de ellos instara la subsanación de la irregularidad procesal que puede constituir el hecho de no haber sido citada para ser oída, y como tampoco lo hizo al contestar a la demanda una vez que el expediente devino contencioso. Por otra parte, tampoco se aprecia la presencia de un resultado verdaderamente lesivo para la plenitud de los derechos de defensa de la demandada, con auténtica limitación o menoscabo de ellos, pues ha tenido oportunidad en todo momento de hacer cuantas alegaciones estimara procedentes en defensa de sus derechos, bien a través de los expresados escritos de fecha 15 de junio y 29 de septiembre de 2015, bien al contestar a la demanda, una vez se hizo contencioso el expediente, y finalmente en la propia vista del juicio, así como proponer la prueba que estimara pertinente, contando siempre, además, con asistencia letrada y cuando, además, en ningún caso se ataca la resolución de fondo en que se acuerda la remoción el cargo de tutor de D.^a Milagrosa respecto a D.^a Begoña. El que el Ministerio Fiscal renunciara la prueba de interrogatorio de parte resulta irrelevante, pues como la propia recurrente reconoce no podía ella misma proponer su propio interrogatorio. Por tanto, no cabe apreciar la indefensión material, ni vulneración del art. 24 de la Constitución que justificaría la nulidad de actuaciones interesada, por lo que procede la desestimación del recurso e íntegra confirmación de la sentencia recurrida (SAP León, Sección 2.^a, de 24 de febrero de 2017 [LA LEY 200165, 2017]).

Jurisprudencia

En el presente procedimiento no se ha vulnerado a la apelante ningún derecho de defensa ni de representación, ni por ende, se le ha causado indefensión alguna susceptible de generar la nulidad impetrada de actuaciones, por cuanto por el juzgado se dio cabal cumplimiento a las normas procedimentales que se consideran infringidas, en concreto los arts. 17 (LA LEY 11105/2015) y 18, 43.3 (LA LEY 11105/2015) y 49 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria (LA LEY 11105/2015) 15/2015.

Pues si bien es cierto que el apartado 3.º art. 43 de la Ley establece la intervención preceptiva de Abogado en los casos de remoción de tutor, y siguiendo el procedimiento por los trámites del juicio verbal dada su oposición a la remoción expresada en la preceptiva comparecencia, en la citación a dicho juicio consta la expresa advertencia a la tutora de la necesaria intervención a medio de Letrado con base en el citado precepto, sin que por la tutora procediese a su nombramiento ni lo solicitase de oficio y así se lo manifestó la Magistrada al comienzo de la vista, por lo que si acudió a la vista sin asistencia letrada fue por decisión propia. Habiéndose citado a todos los que cuentan con capacidad modificada judicialmente y practicadas las pruebas preceptivas y solicitadas por los intervinientes, la incomparecencia de uno de los hermanos, en concreto Hernan, al manifestar la tutora que estaba en casa con algo de fiebre, pero sin aportar prueba al respecto, no puede decirse ni conlleva esa falta de asistencia de uno de los hermanos que sea susceptible de generar la nulidad del procedimiento (Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 6.^a, de 30 de junio de 2016 [LA LEY 107657, 2016]).

Por su parte, la guarda de hecho es un expediente de jurisdicción voluntaria limitado a casos en los que, no habiéndose constituido todavía la tutela, un sujeto ha asumido la guarda sin haberle sido legalmente confiada. Así, el juez que tenga conocimiento de la existencia de un guardador de hecho, a instancia del Ministerio Fiscal, del sometido a guarda o de cualquiera que tenga un interés legítimo, puede requerirle para que informe de la situación de la persona y bienes del menor, de la persona con capacidad modificada judicialmente o de la que hubiera de estarlo, y de su actuación en relación con los mismos (art. 52 LJV).

Precisión

El Juez podrá establecer las medidas de control y de vigilancia que estime oportunas, sin perjuicio de promover expediente para la constitución de la tutela o curatela. Tales medidas, que tendrán carácter provisional, serán adoptadas, previa comparecencia, con citación a la persona a quien afecte la guarda de hecho, al guardador y al Ministerio Fiscal.

Jurisprudencia

A la vista de todo ello, parece razonable la adopción de las prevenciones del Auto recurrido (que no son medidas cautelares propiamente dichas) a limine e inaudita parte, dado el escaso alcance de las disposiciones informativas acordadas por el juez, que no suponen afectación directa de la situación de la presunta incapaz (persona y bienes), que deja a salvo el núcleo esencial de su libertad, que pueden ser modificadas o completadas en cualquier momento y que se establecen, fundamentalmente, para facilitar el curso de la demanda de modificación de capacidad. La advertencia a la guardadora de hecho de sus obligaciones no tiene alcance de medida cautelar (estas y los efectos de su incumplimiento vienen determinados por el ordenamiento jurídico y ninguna consecuencia jurídica se deriva de tal apercebimiento). En cuanto a la obligación impuesta a la guardadora de hecho y al titular del establecimiento de comunicar al Juzgado cualquier hecho sobrevenido a efecto de un eventual inicio de procedimiento de incapacitación, tiene la misma finalidad informativa. Sus destinatarios están obligados por ley a promover la constitución de la tutela (art. 222-14 CCCat), que nunca puede poner en marcha el juez. No parece correcta una notificación a la residencia, para que a su vez comunique al guardador esta obligación, pues debiera producirse la comunicación de forma directa y en este sentido resuelve la Sala. Es decir, si el juez recaba información, no debe mediatizarla, sino reclamarla directamente de los afectados y sea como “notificación” o como “comunicación” debe dirigirse al interesado y a quien manifiesta ser su guardador de hecho. La guarda de hecho es una institución protectora, por lo que no es preciso establecer medida alguna. No es urgente determinar en qué situación queda la Sra. Isabel, ni está en situación de desprotección. No parece necesario establecer de oficio ninguna medida, sin perjuicio de las acciones que puedan competir a los interesados. Parece razonable que la intervención judicial se limite, en este estadio, a recabar más información. No es medida cautelar propiamente y tiene alcance informativo y preventivo la notificación del Auto y traslado al Ministerio Fiscal de testimonio de lo actuado y no parece inadecuado, en la misma línea, librar oficios a los Servicios Sociales y a la Sección de Inspección de Asuntos Sociales, que pueden hacer un seguimiento del caso dentro del ámbito de sus respectivas competencias. Por tanto, las prevenciones y dispositivos del Auto recurrido son genéricas. No obstante estas reflexiones, que se realizan con perspectiva de futuro y para el conjunto de órganos judiciales, existen elementos de congruencia que impiden a la Sala una *reformatio in peius*. No es posible ir más allá del objeto del recurso y dejar sin contenido una parte importante del Auto recurrido cuando el Ministerio Fiscal la considera correcta. Por otra, lo dispuesto es inocuo y no perjudicará en ningún caso a la persona incapaz. La falta de presencia de partes y de contradicción nos llevan a respetar los dispositivos del juez por respeto a su función (AAP Barcelona, Sección 18.ª, de 30 de mayo de 2018 [JUR 2018, 172185]).

Jurisprudencia

Entendemos que es absolutamente residual, en este contexto, la aplicabilidad del art. 763 LEC, referido a los internamientos psiquiátricos no voluntarios. Sin embargo, si el juez valora que se puede estar incidiendo en el ámbito del derecho fundamental a la libertad (art. 17 CE), en el núcleo duro del derecho, en un contexto psiquiátrico y temporal, ese es el expediente adecuado. Si el afectado está incapacitado judicialmente y existe un cargo tutelar, habitualmente se habrá dispuesto el ingreso en el centro en la propia sentencia de modificación de la capacidad de obrar u obtenida autorización judicial después. El vigente art. 760 LEC señala al respecto que la sentencia que declare la incapacitación “... se pronunciará, en su caso, sobre la necesidad de internamiento” y el art. 222-37.3 regula el internamiento en un centro o una institución de educación especial. Estos expedientes no se excluyen entre sí, de manera que, aunque sólo se haya actuado al amparo del art. 52.1 LJV, recabando simple información o cuando se haya adoptado (incluso inaudita parte) una medida, a la vista de las respuestas a las peticiones de información, se puede abrir de oficio o a petición de parte medidas cautelares. No será suficiente, si lo insta la parte, con una invocación general sobre afectación de derechos y el cauce procesal para entender que se promueve la adopción de medidas cautelares (como hace aquí el Ministerio

Fiscal), sino que es exigible una demanda concreta. En suma, el ingreso o la permanencia en una residencia de una persona con disminución de facultades intelectivas, cognitivas o volitivas no pretende la curación de un episodio psiquiátrico sino atender a su necesaria protección y cuidado ante las dificultades de la vejez. Tal ingreso o permanencia no requiere intervención judicial cuando existe un guardador de hecho en ejercicio, aunque concurra una causa de modificación judicial de la capacidad de obrar, y no debe ser controlado necesariamente por el juez, ni supone fatalmente una privación de libertad, ni exige en todo caso la adopción de medidas cautelares de protección. No es la única interpretación posible la de entender que, conocida la situación de incapacidad y la existencia de un guardador de hecho, que ejerce bien su función, se dará siempre una privación de libertad que el juez deba autorizar y controlar. En términos de normalidad, el guardador de hecho cuida del afectado, aunque este vea progresivamente disminuidas sus capacidades cognitivas o volitivas. No estamos, razonablemente, ante los presupuestos que obligan al trámite del art. 763 LEC, o a adoptar medidas cautelares del art. 762. Hay que admitir situaciones en las que puede estar afectado de forma directa el derecho a la libertad en su sentido constitucional (art. 17 CE) y convencional (art. 5 CEDH). Pero el cauce para su control no es el de los arts. 225-2.2 CCCat y 52.1 LJV (Autos de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18.ª, de 23 de julio de 2018 [JUR 2018, 246037] y de 24 de julio de 2018 [JUR 2018, 248036]).

Concesión judicial de la emancipación y del beneficio de la mayoría de edad

En nuestro ordenamiento jurídico la mayoría de edad, y con ella la plena capacidad de obrar, se adquiere al cumplir los dieciocho años (arts. 12 CE y 315 CC). Hasta ese momento se tiene la consideración, a todos los efectos, de menor de edad. Ello salvo que se obtenga judicialmente la emancipación, en cuyo caso se adquiere el estado civil de menor emancipado. La competencia para conocer de la solicitud de emancipación y del beneficio de mayoría de edad recae en el juez de primera instancia del domicilio del menor; solicitud que sólo puede ser presentada por persona mayor de 16 años sujeta a patria potestad y que se encuentre en alguno de los supuestos previstos en el artículo 320 del Código Civil. En concreto, cuando quien ejerciere la patria potestad contrajere nupcias o conviviere maritalmente con persona distinta del otro progenitor; cuando los progenitores vivieren separados; y cuando concurra cualquier causa que entorpeciera gravemente el ejercicio de la patria potestad (art. 53.1 y 2 LJV).

Precisión

Por tanto, la legitimación corresponde a persona menor de edad, pero mayor de dieciséis años, que será asistido por alguno de sus progenitores, no privados o suspendidos de la patria potestad, o por el tutor. A falta de la asistencia de alguno de ellos, se nombrará defensor judicial al menor para promover el expediente, según se establece en los artículos 27 a 32 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria; y, hasta que se produzca su nombramiento, el Ministerio Fiscal asumirá la representación y defensa del menor (art. 54.1 LJV).

En cuanto a la postulación, no será preceptiva la intervención de abogado ni procurador, salvo que se formule oposición, en cuyo caso sí será preceptiva la asistencia de letrado a partir de ese momento (art. 53.3 LJV).

El expediente se inicia a través de solicitud, que podrá formularse en el modelo normalizado disponible en la oficina judicial; y a la misma se acompañarán, en su caso, los documentos que acrediten la concurrencia de la causa exigida por el Código Civil para instar la emancipación o beneficio de mayoría de edad, así como la proposición de prueba que considere pertinente (art. 54.2 LJV).

Una vez admitida a trámite la solicitud, el letrado de la Administración de Justicia convocará a una comparecencia judicial al menor, a sus progenitores o, en su caso, a su tutor, al Ministerio Fiscal y a aquellos que pudieran estar interesados, quienes serán oídos por este orden. Posteriormente, se practicarán aquellas pruebas que hubieren sido propuestas y acordadas. Finalmente, el juez, teniendo en cuenta la justificación ofrecida y valorando el interés del menor, resolverá concediendo o denegando la emancipación o el beneficio de mayoría de edad solicitados (art. 55.1 y 2 LJV).

Precisión

Se remitirá al Registro Civil el testimonio de la concesión de la emancipación o del beneficio de mayoría de edad para proceder a su inscripción (art. 55.3 LJV).

Protección del patrimonio de las personas con discapacidad

La Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, vino a regular la posibilidad de creación de una masa patrimonial especialmente protegida de las personas con discapacidad, a los efectos de garantizar su seguridad y bienestar. Esa masa patrimonial formada con las aportaciones de bienes y derechos realizadas a título gratuito con posterioridad a su constitución queda vinculada, de modo exclusivo y automático, a las necesidades básicas de la persona con discapacidad, siempre sin perjuicio de la función asistencial del estado.

Precisión

La disposición adicional primera de La Ley 41/2003, de 18 de noviembre, establece que las actuaciones judiciales previstas en el capítulo I de esta ley se tramitarán como actos de jurisdicción voluntaria sin que la oposición que pudiera hacerse a la solicitud promovida transforme en contencioso el expediente.

Así, serán de aplicación los artículos 56 a 58 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria a los expedientes que tengan por objeto alguna de las actuaciones judiciales previstas en el capítulo I de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad y, en concreto, para la constitución del patrimonio protegido de las personas con discapacidad o aprobación de las aportaciones al mismo cuando sus progenitores, tutor o curador se negaren injustificadamente a prestar el consentimiento o asentimiento a ello; el nombramiento de su administrador cuando no se pudiera realizar conforme al título de constitución; el establecimiento de exenciones a la exigencia de obtener por el administrador de la autorización o aprobación judicial para la realización de actos de disposición, gravamen u otros, que se refieran a los bienes y derechos integrantes del patrimonio protegido de las personas con discapacidad; y la sustitución del administrador, el cambio de las reglas de administración, el establecimiento de medidas especiales de fiscalización, la adopción de cautelas, la extinción del patrimonio protegido o cualquier otra medida de análoga naturaleza que sea necesaria tras la constitución del patrimonio protegido (art. 56 LJV).

La competencia para conocer de este expediente recae en el juzgado de primera instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia de la persona con discapacidad; y únicamente se reconoce legitimación para promoverlo al Ministerio Fiscal, que actuará de oficio o a solicitud de cualquier persona, debiendo ser oído en todas las actuaciones judiciales relativas al patrimonio protegido. No es preceptiva la postulación (art. 57 LJV).

El expediente se inicia mediante solicitud por escrito del Ministerio Fiscal, en la que se consignarán los datos y circunstancias de identificación de la persona con discapacidad, de sus representantes o su curador, según proceda y de los demás interesados en el asunto, así como el domicilio o los domicilios en que pueden ser citados, y los hechos y demás alegaciones que procedan. Como la tramitación del expediente debe ajustarse a las normas generales de tramitación previstas en la Ley de Jurisdicción Voluntaria, hay que entender que, si el juez lo cree pertinente, el letrado de la Administración de Justicia citará a todos los interesados en el expediente, incluido en todo caso el Ministerio Fiscal a una comparecencia en la que tendrán la oportunidad de ser oídos (art. 58.2 LJV).

Precisión

Si la persona con discapacidad tiene suficiente discernimiento podrá ser oída, separadamente, por el órgano judicial (art. 18.2,4ª LJV).

Finalmente, el juez dictará la resolución que corresponda en interés de la persona con discapacidad, que es recurrible en apelación con efectos suspensivos, salvo cuando se nombrare administrador del patrimonio protegido por no poderse designar conforme a las reglas establecidas en el documento público o la resolución judicial de constitución. Deberá entregarse testimonio de la resolución a la parte para su inscripción en los registros respectivos, cuando los bienes que integren el patrimonio protegido tengan el carácter de registrables para su inscripción o anotación, o a las gestoras de instituciones de inversión colectiva o de sociedades mercantiles si se tratara de participaciones o acciones de las mismas (art. 58.3, 4 y 5 LJV).

Precisión

Si la resolución estableciera la constitución del patrimonio protegido de una persona con discapacidad, aquella deberá contener, al menos, el inventario de los bienes y derechos que inicialmente lo constituyan; las reglas de su administración y, en su caso, de fiscalización, así como los procedimientos de designación de las personas que hayan de integrar los órganos de administración o, en su caso, de fiscalización; y si el administrador designado no fuera el propio beneficiario del mismo, la resolución deberá ser comunicada al Registro Civil para su inscripción, así como las demás circunstancias relativas al patrimonio protegido y a la designación y modificación de administradores de dicho patrimonio.

Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen del menor o persona con capacidad modificada judicialmente

Este expediente, regulado en los artículos 59 y 60 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, se aplica con la finalidad de obtener la autorización judicial del consentimiento a las intromisiones legítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo 3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protec-

ción civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, cuando el Ministerio Fiscal se hubiera opuesto al consentimiento otorgado por el representante legal de un menor o persona con capacidad modificada judicialmente.

Precisión

La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, fue dictada en desarrollo del artículo 18.1 de la Constitución española.

Actividad

¿Cuándo se considera que hay una "intromisión ilegítima" en el derecho al honor, la intimidad o la propia imagen?

La competencia para el conocimiento de este expediente recae en el juzgado de primera instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia del menor o persona con capacidad modificada judicialmente; y la legitimación para promoverlo corresponde al representante legal del menor o persona con capacidad modificada judicialmente, sin que sea preceptiva la postulación (art. 59 LJV). Se inicia mediante solicitud, a la que deberá acompañarse el proyecto de consentimiento, el documento en que conste la notificación de la oposición del Ministerio Fiscal y los que acrediten su representación legal; y, una vez admitida a trámite, el letrado de la Administración de Justicia señalará día y hora para la comparecencia, a la que se citará al Ministerio Fiscal, al representante legal del menor o persona con capacidad modificada judicialmente y a este, si el juez lo estima necesario. También se podrá acordar, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, la citación, en su caso, de otros interesados. El juez dictará resolución al término de la comparecencia o, si la complejidad del asunto lo justificare, dentro de los cinco días siguientes, en atención al interés superior del menor o persona con la capacidad modificada judicialmente; resolución contra la que cabe recurso de apelación, con efectos suspensivos (art. 59 LJV).

Precisión

Si los representantes legales del menor o de la persona con la capacidad modificada judicialmente quisieran que se revocara el consentimiento otorgado judicialmente, lo pondrán en conocimiento del juez, quien lo dejará sin efecto.

Autorización o aprobación judicial para la realización de actos de disposición, gravamen u otros que se refieran a los bienes y derechos de menores y personas con capacidad modificada judicialmente

Este expediente, regulado en los artículos 61 a 66 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, se aplica en todos los casos en que, conforme al Código Civil o la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, el representante legal del menor o persona con capacidad modificada judicialmente o el administrador de un patrimonio protegido necesite autorización o aprobación judicial para la validez de actos de disposición, gravamen u otros que se refieran a sus bienes o derechos o al patrimonio protegido, salvo que hubiera establecida una tramitación específica.

Precisión

Es una muestra más del control judicial en el ámbito familiar que se concreta en la exigencia de una resolución judicial que habilite a los padres y tutores para el ejercicio del poder, ya perdido, de disposición sobre el patrimonio del hijo o persona con capacidad modificada judicialmente. El juez, en interés de los menores y personas con capacidad modificada judicialmente y de sus bienes y derechos, resolverá sobre la existencia o no de una causa de utilidad o necesidad que justifique la habilitación de ese poder.

Actividad

¿En qué supuestos es necesaria la aprobación judicial para la validez de actos de disposición y de gravamen?

La competencia para el conocimiento de este expediente recae en el juzgado de primera instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia del menor o persona con capacidad modificada judicialmente; y la legitimación para promoverlo corresponde a quienes ostenten la representación legal del menor o persona con capacidad modificada judicialmente a los fines de realizar el acto jurídico de que se trate, el curador o el defensor judicial en su caso, así como el constituido en tutela o curatela, si no le hubiese sido prohibido (art. 62.1 y 2 LJV).

Precisión

Cuando se trate de la administración de bienes o derechos determinados, con facultades concretas sobre los mismos, conferida por su transmitente a título gratuito a favor de quien no ostente la representación legal de un menor o persona con capacidad modificada judicialmente, o cuando se ejerzan separadamente la tutela de la persona y la de los bienes deberá solicitar la autorización, si fuere precisa, el administrador designado por el transmitente o el tutor de los bienes; y si el acto fuera respecto a los bienes del patrimonio protegido, el legitimado será su administrador.

Jurisprudencia

La hija y cotutora de un incapaz solicita la extinción del usufructo que corresponde a su madre incapacitada respecto de un bien del que ella y sus hermanos son nudos propietario y tutores con ellas. Ante la clara contradicción de intereses, ha actuado como Defensor el Ministerio Fiscal, por lo que en este asunto, sin perjuicio de las acciones que les pudieran corresponder a aquellos contra su madre si entienden que tienen algún derecho a la extinción del usufructo, sería a dicho Ministerio al que correspondería la legitimación para solicitar la autorización según se deduce del artículo 62-2 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria en relación con el 299 del Código Civil. En cualquier caso, es evidente que la solicitud de extinción del derecho de usufructo sobre la finca en cuestión que le corresponde a su madre incapaz por herencia de su difunto esposo no cumple con los requisitos del art. 63 de la LJV de acreditar la necesidad y utilidad para la incapaz, ya que no revierte en forma alguna en su beneficio o interés, sino en el de la solicitante y sus hermanos, por lo que procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución impugnada (AAP Murcia, Sección 5.ª, de 7 de marzo de 2017 [JUR 2018, 29396]).

No es preceptiva la postulación, salvo que el valor del acto para el que se inste el expediente supere los 6.000 euros (art. 62.3 LJV). El procedimiento se inicia mediante solicitud en la que se consignarán los datos y circunstancias de identificación del solicitante, con indicación de un domicilio a efectos de notificaciones, así como los datos de identificación y domicilio de las personas que deban ser citadas (art. 14 LJV); y en ella se expresará el motivo del acto o negocio de que se trate, se razonará la necesidad, utilidad o conveniencia

del mismo, se identificará con precisión el bien o derecho a que se refiera y se expondrá, en su caso, la finalidad a que deba aplicarse la suma que se obtenga (art. 63 LJV).

Precisión

Con la petición se presentarán los documentos y antecedentes necesarios para poder formular juicio exacto sobre el negocio de que se trate y, en su caso, las operaciones particionales de la herencia o de la división de la cosa común realizada. Además, en el caso de autorización solicitada para transigir, se acompañará, además, el documento en que se hubieren formulado las bases de la transacción. Por último, si la solicitud fuera para la realización de un acto de disposición podrá también incluirse en la solicitud la petición de que la autorización se extienda a la celebración de venta directa, sin necesidad de subasta ni intervención de persona o entidad especializada. En este caso, deberá acompañarse de dictamen pericial de valoración del precio de mercado del bien o derecho de que se trate y especificarse las demás condiciones del acto de disposición que se pretenda realizar.

Admitida a trámite la solicitud por el letrado de la Administración de Justicia, este citará a comparecencia al Ministerio Fiscal, así como a todas las personas que, según los distintos casos, exijan las leyes y, en todo caso, al afectado que tuviera suficiente madurez y al menor mayor de 12 años (art. 64 LJV).

Precisión

Cuando proceda dictamen pericial se emitirá antes de celebrarse la comparecencia, debiendo citarse a ella al perito o peritos que lo hubiesen emitido, si así se acordara, para responder a las cuestiones que le planteen tanto los intervinientes como el juez.

Finalmente, el juez, teniendo en cuenta la justificación ofrecida y valorando su conveniencia a los intereses del menor o persona con capacidad modificada judicialmente, resolverá concediendo o denegando la autorización o aprobación solicitada; resolución que es recurrible en apelación con efectos suspensivos (art. 65 LJV). Además, podrá adoptar las medidas necesarias para asegurar que la cantidad obtenida por el acto de enajenación o gravamen, así como por la realización del negocio o contrato autorizado se aplique a la finalidad en atención a la que se hubiere concedido la autorización (art. 66 LJV).

Actividad

¿Cuáles son las particularidades de la resolución que decide este expediente?

Jurisprudencia

Según la documental aportada a las actuaciones, la pensión mensual de Doña Soledad alcanza justo para atender el pago mensual de una residencia adecuada a sus necesidades, además tendrá que hacer frente a otros gastos, medicinas, gastos médicos... La finca es el único activo que posee Doña Soledad, cuya enfermedad es irreversible y conlleva gastos y, como señala el perito en su valoración, se produce un deterioro en la construcción por falta de adecuado mantenimiento, en un lugar próximo a la costa, muy distante del lugar donde reside y donde va a permanecer en esta ciudad, Salamanca, Doña Soledad, y conlleva gastos y gravámenes, de manera que no hay que olvidar que la protección de la persona con capacidad judicialmente modificada es el interés prevalente en el negocio que se pretende aprobar, como se desprende de toda la legislación tuitiva sobre el particular, y así el art. 65 n.º 1 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria señala que "El Juez, teniendo en cuenta la justificación ofrecida y valorando su conveniencia a los intereses del menor o persona con capacidad modificada judicialmente, resolverá concediendo o denegando la autorización o aprobación solicitada". El interés de Doña Soledad es evitar gastos del único activo con el que cuenta, además de su pensión, rentabilizarlo a través de su venta y disponer de un capital que le permita atender todas las necesidades que van más allá del mínimo imprescindible, pues si tiene una situación económica que se lo permita, podrá estar

en el Centro que pueda prestarle una mejor atención y cuidados, y sin duda la tutora legal, su hermana y demandante en este procedimiento, debe velar por que en todo momento esté lo mejor atendida posible, a cuyo único fin destinará, con la necesaria rendición de cuentas, la cantidad que se obtenga de la venta directa de la finca, que desde la alzada autorizamos y en consecuencia revocamos la resolución del juez de la instancia (AAP Salamanca, Sección 1.ª, de 31 de marzo de 2017 [JUR 2018, 72328]).

La declaración de ausencia y fallecimiento

Este expediente, regulado en los artículos 67 a 77 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, hace referencia a la situación de una persona que no se encuentra en su domicilio, o en el lugar de su última residencia, y de la que no se tiene ninguna noticia durante un cierto periodo de tiempo, dudándose de su existencia. Esos preceptos se aplican, por tanto, a las actuaciones judiciales previstas en el título VIII del Libro I del Código Civil relativas a la desaparición y a las declaraciones de ausencia y fallecimiento de una persona (art. 67 LJV).

La competencia para el conocimiento de este expediente recae en el juzgado de primera instancia del último domicilio de la persona de cuya declaración de ausencia o fallecimiento se trate o, en su defecto, el de su última residencia (art. 68.1 LJV).

Precisión

No obstante, la propia Ley de Jurisdicción Voluntaria establece una serie de excepciones. Así, si se tratara de la declaración de fallecimiento en los supuestos de los apartados 2 y 3 del artículo 194 del Código Civil, será competente, en relación con todos los afectados, el juzgado de primera instancia del lugar del siniestro. Si este hubiera acaecido fuera del territorio español, será competente, respecto de los españoles y de las personas residentes en España, el del lugar donde se inició el viaje; y, si este se hubiera iniciado en el extranjero, el del lugar correspondiente al domicilio o residencia en España de la mayoría de los afectados. Cuando la competencia no se pudiera determinar conforme a estos criterios, será competente el juzgado de primera instancia del lugar del domicilio o residencia de cualquiera de ellos.

La legitimación para presentar la solicitud de los expedientes de declaración de ausencia y fallecimiento corresponde al Ministerio Fiscal, de oficio o en virtud de denuncia, al cónyuge del ausente no separado legalmente, a la persona que esté unida por análoga relación de afectividad a la conyugal, a los parientes consanguíneos hasta el cuarto grado y a cualquier persona que fundadamente pueda tener sobre los bienes del desaparecido algún derecho ejercitable en vida del mismo o dependiente de su muerte (art. 68.2 LJV).

Precisión

Cabe distinguir diferentes supuestos, en función de la situación jurídico-sustantiva de que se trate. En los casos de desaparición, el nombramiento de defensor deberá realizarse a instancia de parte interesada o del Ministerio Fiscal (arts. 181 CC y 71.1 LJV). En los casos de declaración de ausencia legal, con el subsiguiente nombramiento de representante del ausente, se instará por parte interesada o por el Ministerio Fiscal (art. 72.1 LJV). En los casos de declaración de fallecimiento, podrá instarse por los interesados o por el Ministerio Fiscal (art. 76.1 LJV). Sin embargo, en los casos de nave naufragada o desaparecidos por inmersión en el mar o de aeronave siniestrada previstos en el art. 194.2 y 3 CC, la declaración de fallecimiento se realizará únicamente a instancia del Ministerio Fiscal (arts. 68.2y 74.1 LJV).

En los casos de desaparición o ausencia legal se expresará en la solicitud inicial el nombre, domicilio y demás datos de localización de los parientes conocidos más próximos del ausente o desaparecido hasta el cuarto grado de consanguinidad y el segundo de afinidad, no siendo preceptiva la postulación (art. 68.3 y 4 LJV); solicitud en la que el promotor del expediente propondrá los medios de prueba que estime más convenientes para acreditar la concurrencia de cuantos requisitos exige el Código Civil para la declaración de ausencia o, en su caso, la declaración de fallecimiento (arts. 70.1 y 74.1 LJV).

Precisión

Si antes de iniciarse el expediente para la declaración de ausencia legal se hubiese adoptado alguna de las medidas reguladas en el Código Civil para los casos de desaparición, subsistirán hasta que tenga lugar dicha declaración, a no ser que el letrado de la Administración de Justicia, a instancia del interesado o del Ministerio Fiscal, estime conveniente modificarlas; y, si no se hubiesen adoptado, podrá el letrado de la Administración de Justicia acordarlas con carácter provisional, en tanto no se ultime el expediente de ausencia (art. 72 LJV).

En los supuestos de desaparición, admitida la solicitud por el letrado de la Administración de Justicia, este señalará día y hora para la celebración de una comparecencia en el plazo máximo de cinco días desde la presentación de la solicitud, a la que se citará a los interesados y al Ministerio Fiscal y se oírán a los testigos propuestos por el solicitante, practicándose, en su caso, las pruebas propuestas en la solicitud con el objeto de proceder al nombramiento de un defensor judicial que ampare y represente al desaparecido enjuicio o en los negocios que no admitan demora sin perjuicio grave, conforme al artículo 181 del Código Civil (art. 69.1 LJV). Acreditados en la comparecencia los requisitos recogidos en dicho precepto, el letrado de la Administración de Justicia nombrará defensor a quien corresponda. Pero en los supuestos de urgencia en que el nombramiento del defensor se haya producido antes de la celebración de la comparecencia por seguirse un perjuicio si se esperaba a esta, el expediente terminará a través de resolución en la que se ratifiquen o se revoquen el nombramiento y las medidas acordadas al inicio (art. 69.2 LJV).

En los supuestos de declaración de ausencia y declaración de fallecimiento en general, una vez admitida la solicitud por el letrado de la Administración de Justicia, este señalará día y hora para la comparecencia, que tendrá lugar en el plazo máximo de un mes, a la que citará al solicitante y al Ministerio Fiscal, así como a los parientes indicados en la solicitud inicial y a los que consten en el expediente como interesados. En la comparecencia, además de darse audiencia al solicitante, al Ministerio Fiscal y a los demás interesados, se practicarán todas las pruebas que se hubieran pedido en el escrito de solicitud del expediente. En estos expedientes el letrado de la Administración de Justicia podrá adoptar de oficio, o a instancia de interesado, con intervención del Ministerio Fiscal, cuantas medidas de averiguación e investigación considere procedentes, así como todas las de protección que juzgue útiles al desaparecido o ausente (art. 70.3 LJV). Si en la comparecencia se propone la práctica de

algún medio probatorio o actuación útil para la averiguación del paradero de la persona de que se trate en el expediente, el letrado de la Administración de Justicia podrá acordar su práctica posterior a la comparecencia (art. 70.4 LJV).

Dicho esto, en los supuestos de declaración de ausencia, practicadas las pruebas que se hayan estimado necesarias, transcurridos los plazos de los edictos y finalizada la comparecencia, el letrado de la Administración de Justicia, si por el resultado de la prueba así procede, dictará decreto de declaración legal de ausencia, en el que nombrará el representante del ausente con arreglo a lo dispuesto en el artículo 184 del Código Civil y dispondrá cuanto proceda con arreglo a dicho texto legal, según el caso de que se trate (art. 71.1 LJV). Por su parte, la Ley de Jurisdicción Voluntaria se refiere a la obligación de quien haya aceptado el cargo de representante del ausente, a quien se le dará testimonio de la resolución para que le sirva de título justificativo, de proceder a realizar el inventario de bienes muebles y descripción de los inmuebles a que se refiere el artículo 185.1 del Código Civil, en el que se incluirán las deudas u obligaciones pendientes del ausente; y ello en el mismo expediente, con la intervención del Ministerio Fiscal y de todos los interesados personados en el mismo (art. 73 LJV). Finalmente, el letrado de la Administración de Justicia judicial remitirá al Registro Civil todos los testimonios necesarios para hacer constar en él cuanto se previene en el artículo 198 del Código Civil (art. 77 LJV).

En los supuestos de declaración de fallecimiento en general, una vez practicadas las pruebas y hechas las aludidas publicaciones, el letrado de la Administración de Justicia dictará decreto en el que declarará, si estima que han resultado acreditados todos los requisitos que para cada caso exige el Código Civil (arts. 193 y 194.1, 4 y 5), el cese de la situación de ausencia legal, si hubiera sido decretada previamente, y el fallecimiento de la persona, expresando la fecha a partir de la cual se entienda sucedida la defunción, salvo prueba en contrario (arts. 195 CC y 74.2 LJV). Firme la declaración de fallecimiento del ausente, se abre la sucesión de los bienes del mismo, procediéndose a su adjudicación por los trámites del juicio de testamentaría regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 782 a 789) o extrajudicialmente, mediante la declaración de herederos abintestato, según los casos (art. 74.3 LJV). Igualmente, el letrado de la Administración de Justicia remitirá al Registro Civil todos los testimonios necesarios para hacer constar en él cuanto se previene en el artículo 198 del Código Civil (art. 77 LJV).

Para terminar, hay que hacer referencia a los supuestos de declaración de fallecimiento en caso de naufragio de un buque o de siniestro de aeronave. Así, la Ley de Jurisdicción Voluntaria prevé que la declaración de fallecimiento de aquellos que se encuentren a bordo de una nave naufragada o estén desaparecidos por inmersión en el mar se inste por el Ministerio Fiscal inmediatamente después del siniestro; y que la declaración de fallecimiento de los que se encuentren a bordo de una aeronave siniestrada, se inste también por el Ministerio Fiscal a los ocho días del siniestro si no se hubieran identificado los restos (art. 74.1 LJV). En ambos casos, aportadas o practicadas las pruebas que

se hayan estimado necesarias para acreditar la concurrencia de los requisitos previstos en el Código Civil (art. 194.2 y 3), dentro del plazo máximo de 5 días, con la colaboración, en su caso, de las oficinas diplomáticas y consulares correspondientes, el letrado de la Administración de Justicia competente dictará en el mismo día la resolución oportuna. El decreto dictado por este funcionario declarará el fallecimiento de cuantas personas se encontraren en tal situación, expresando como fecha a partir de la cual se entiende sucedida la muerte, la del siniestro (art. 74.1 LJV).

Precisión

La Ley de Jurisdicción Voluntaria prevé la posibilidad de dejar sin efecto la declaración de ausencia o fallecimiento por algún hecho posterior a la misma: si se presenta el declarado ausente o fallecido; si se tienen noticias del declarado ausente o fallecido; o si el declarado ausente o fallecido muere (art. 75 LJV). Asimismo, si en cualquier momento durante la sustanciación de alguno de los expedientes de desaparición, declaración de ausencia o declaración de fallecimiento se comprueba el fallecimiento del desaparecido o ausente, se procederá al archivo del expediente, quedando sin efecto las medidas que se hubieran adoptado (art. 76 LJV).

Extracción de órganos de donantes vivos

El procedimiento de extracción de órganos de donantes vivos, regulado en los artículos 78 a 80 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, se aplica a los expedientes que tengan por objeto la constatación de la concurrencia del consentimiento libre, consciente y desinteresado del donante y demás requisitos exigidos para la extracción y trasplante de órganos de un donante vivo por la Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos, y las demás normas que la desarrollen (art. 78.1 LJV). La competencia para el conocimiento de dicho procedimiento recae en el juez de primera instancia de la localidad donde haya de realizarse la extracción o el trasplante, a elección del solicitante; y están legitimados para promoverlo el propio donante o el director del centro sanitario en que vaya a efectuarse la extracción, o la persona en quien delegue, no siendo necesaria la postulación (arts. 78.2 y 79.1 LJV).

El expediente se inicia mediante solicitud del legitimado, que expresará las circunstancias personales y familiares del donante, el objeto de la donación, el centro sanitario en que ha de efectuarse la extracción, la identidad del médico responsable del trasplante o extracción o en el que se delegue y se acompañará el certificado médico sobre la salud mental y física del donante, emitido de conformidad con lo dispuesto en la normativa correspondiente.

Admitida a trámite la solicitud, el letrado de la Administración de Justicia señalará día y hora para la comparecencia que, partiendo de la naturaleza y objetivo de dicho expediente, habrá de realizarse lo antes posible. A la comparecencia se citará al médico que ha de efectuar la extracción, al médico firmante del certificado sobre el estado de salud del donante, al médico responsable del trasplante o en quien delegue y a la persona a quien corresponda dar la auto-

rización para la intervención, conforme al documento de autorización para la extracción de órganos concedida al centro sanitario de que se trate o en quien este delegue (art. 79.1 y 2 LJV).

El donante deberá otorgar su consentimiento expreso ante el juez durante la comparecencia, tras oír las explicaciones del médico que ha de efectuar la extracción y las de los demás asistentes al acto; y, en su caso, requerir las explicaciones que estime oportunas sobre la concurrencia de los requisitos exigidos en la ley para el otorgamiento del consentimiento. Si el juez considera que el consentimiento prestado expresamente por el donante no lo ha sido de forma libre, consciente y desinteresada o no se cumplieran los otros requisitos establecidos legalmente, no extenderá el documento de cesión del órgano. En caso contrario, extenderá por escrito el documento de cesión del órgano, que será firmado por el interesado, el médico que ha de efectuar la extracción y los demás asistentes; y, si alguno de ellos duda de que el consentimiento haya sido prestado de forma expresa, libre, consciente y desinteresada, podrá oponerse a la donación. Del documento de cesión, en el que se hará constar la posibilidad que tiene el donante de revocar el consentimiento en cualquier momento previo a la intervención, se facilitará copia al donante (arts. 79.3 y 80 LJV).

Actividad

¿Por qué resulta de suma importancia la comparecencia de las partes en la tramitación de este expediente?

3.1.2. En materia de familia

Dispensa del impedimento matrimonial

La Ley de Jurisdicción Voluntaria modifica el artículo 48 del Código Civil, que, en su redacción actual, dispone que el juez podrá dispensar, con justa causa y a instancia de parte, mediante resolución previa dictada en expediente de jurisdicción voluntaria, los impedimentos de muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal y de parentesco de grado tercero entre colaterales. La dispensa ulterior convalida, desde su celebración, el matrimonio cuya nulidad no haya sido instada judicialmente por alguna de las partes. Así, el expediente que ahora analizamos, regulado en los artículos 81 a 84 de aquella ley, tiene por objeto la resolución de las solicitudes de dispensa de los impedimentos de muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal y de parentesco para contraer matrimonio del grado tercero entre colaterales, previstos en el artículo 48 del Código Civil (art. 81.1 LJV).

Actividad

¿Cuáles son los impedimentos absolutos y relativos que prohíben la celebración del matrimonio?, ¿en qué supuestos cabe la dispensa de tales impedimentos? Consultad los artículos 46 a 48 del Código Civil.

La competencia para el conocimiento del expediente de dispensa matrimonial recae en el juez de primera instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia de cualquiera de los contrayentes; y la legitimación corresponde al contrayente en quien concurra el impedimento para el matrimonio, no siendo preceptiva la postulación (art. 81.2 y 3 LJV).

El procedimiento se inicia mediante solicitud, según impreso normalizado, dirigida al Juzgado que expresará los motivos de índole particular, familiar o social en la que se basa, y a la que se acompañarán los documentos y antecedentes necesarios que acrediten la concurrencia de la justa causa exigida por el Código Civil para que proceda la dispensa y, en su caso, la proposición de prueba, cuya práctica se acordará por el juez. Si se tratara del impedimento de parentesco, en la solicitud se expresará, con claridad el árbol genealógico de los contrayentes (art. 82 LJV).

Admitida a trámite por el letrado de la Administración de Justicia la solicitud, este citará a la comparecencia a los contrayentes y a aquellos que pudieran estar interesados, quienes serán oídos. Para la dispensa del impedimento de muerte dolosa del cónyuge anterior deberá citarse, además, al Ministerio Fiscal. En la comparecencia se practicarán las pruebas que hubieren sido propuestas y acordadas. Finalmente, el juez, teniendo en cuenta la justificación ofrecida, resolverá concediendo o denegando la dispensa del impedimento para el matrimonio (art. 83 LJV).

Precisión

En el caso de concesión de la dispensa para el matrimonio, el letrado de la Administración de Justicia expedirá testimonio que se entregará al solicitante para el uso que corresponda (art. 84 LJV).

Intervención judicial en relación con la patria potestad

La Ley de Jurisdicción Voluntaria regula, en el capítulo II de su título III, dos expedientes distintos relacionados con la patria potestad: la intervención judicial en los casos de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad (art. 86 LJV) y las medidas de protección relativas al ejercicio inadecuado de la potestad de guarda o de administración de los bienes del menor o persona con capacidad modificada judicialmente (arts. 87 a 89 LJV). El primero de ellos es aplicable cuando el juez deba intervenir en los casos de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad ejercitada conjuntamente por los progenitores (art. 86.1 LJV).

Precisión

Según el Código Civil, la patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro, siendo válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad. Pero, en caso de desacuerdo, cualquiera de los dos podrá acudir al juez, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá la facultad de decidir al padre o a la madre (art. 156 CC). Pues bien, el cauce procesal para deducir tal pretensión es el expediente que estamos analizando.

Actividad

¿Cuándo se considera que existe suficiente madurez del menor para ser oído y escuchado? Consultad las normas de la LO 8/2015, de 22 de julio, que modifica la LO 1/1996, de 15 de enero; y la Ley 26/2015, de 28 de julio.

También cabe acudir a dicho expediente cuando sea preciso asistir al menor no emancipado en el ejercicio de la patria potestad (art. 86.1 LJV). En tal caso, el objeto del procedimiento será suplir un defecto de capacidad de quien debería ejercer la patria potestad. La competencia para conocer de aquel recae en el juzgado de primera instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia del hijo; y la legitimación corresponde a ambos progenitores, individual o conjuntamente; y, si el titular de la patria potestad fuese un menor no emancipado, también estarán legitimados sus progenitores y, a falta de estos, su tutor (art. 86.2 y 3 LJV).

El segundo expediente, que tiene por objeto la adopción de medidas de protección relativas al ejercicio inadecuado de la potestad de guarda o de administración de los bienes del menor o persona con capacidad modificada judicialmente en los casos a que se refieren los artículos 158, 164, 165, 167 y 216 del Código Civil (art. 87.1 LJV).

Precisión

En concreto, para la adopción de las medidas de protección de los menores y de las personas con capacidad modificada judicialmente establecidas en el artículo 158 del Código Civil; para el nombramiento de un administrador judicial para la administración de los bienes adquiridos por el hijo por sucesión en la que el padre, la madre o ambos hubieran sido justamente desheredados o no hubieran podido heredar por causa de indignidad, y no se hubiera designado por el causante persona para ello, ni pudiera tampoco desempeñar dicha función el otro progenitor; para atribuir a los progenitores que carecieran de medios la parte de los frutos que en equidad proceda de los bienes adquiridos por el hijo por título gratuito cuando el disponente hubiere ordenado de manera expresa que no fueran para los mismos, así como de los adquiridos por sucesión en que el padre, la madre o ambos hubieran sido justamente desheredados o no hubieran podido heredar por causa de indignidad, y de aquellos donados o dejados a los hijos especialmente para su educación o carrera; y para la adopción de las medidas necesarias para asegurar y proteger los bienes de los hijos, exigir caución o fianza para continuar los progenitores con su administración o incluso nombrar un administrador cuando la administración de los progenitores ponga en peligro el patrimonio del hijo.

La competencia para conocer de este expediente recae en el juzgado de primera instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia del menor o persona con capacidad modificada judicialmente (art. 87.2 LJV).

Precisión

No obstante, si el ejercicio conjunto de la patria potestad por los progenitores o la atribución de la guarda y custodia de los hijos hubiera sido establecido por resolución judicial, así como cuando estuvieran sujetos a tutela será competente para conocer del expediente el juzgado de primera instancia que hubiera conocido del inicial.

Jurisprudencia

La controversia en tal modo suscitada afecta al ejercicio de la patria potestad, ante la discrepancia de los padres de unos menores respecto de la localidad en la que estos, tras la quiebra de la unidad familiar, han de establecer su residencia habitual; por ello, resultan de indiscutible aplicación al caso, con independencia del cauce procesal en que dicha cuestión sea planteada, las previsiones del artículo 156 del Código Civil, que, en la redacción vigente al tiempo de tramitarse la litis en la instancia, disponía

que, en caso de desacuerdo entre los progenitores, cualquiera de ellos podrá acudir al Juez, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente juicio y, en todo caso, si fuera mayor de 12 años, atribuirá, “sin ulterior recurso”, la facultad de decidir al padre o la madre.

Cierto es que dicho precepto ha sido modificado por la Ley 15/2015, reguladora de la Jurisdicción Voluntaria, y ello en el sentido de suprimir la frase “sin ulterior recurso” contenida en él, lo que, obvio es, habilita los medios impugnatorios de carácter general contemplados en la normativa procesal vigente y, entre ellos, el recurso de apelación.

Sin embargo, no puede desconocerse que la citada Ley 15/2015, en su disposición transitoria primera, establece que los expedientes afectados por ella que se encuentren en tramitación al tiempo de su entrada en vigor se continuarán tramitando conforme a la legislación anterior, previsión esta que resulta de indiscutible proyección a aquellos supuestos, como en el caso carece, en que el debate al efecto suscitado se encuentra enmarcado, junto con otras cuestiones, en un procedimiento declarativo.

Tales inequívocos imperativos condicionantes legales obligaban necesariamente a esta Sala a examinar, de oficio y previa audiencia de las partes, su propia competencia para conocer, en segunda instancia, la pretensión al efecto articulada, como así lo exige el artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para la hipótesis, de haberse admitido trámite indebidamente el recurso entablado contra la resolución dictada por el Órgano *a quo*.

Nos encontramos, en definitiva, ante un supuesto de falta de competencia funcional, que constituye una de las posibles excepciones a la prohibición de decretar, con ocasión de un recurso, una nulidad de actuaciones que no haya sido suscitada por las partes, de conformidad con lo que previene el artículo 227-2, párrafo segundo, de la citada ley procesal, lo que determina, de modo inexcusable, dicha declaración anuladora y nuestra abstención para conocer y decidir una cuestión que el citado artículo 156, en su redacción vigente al tiempo de tramitarse el procedimiento, atribuye únicamente al Juez de Primera Instancia, excluyendo todo posible recurso contra su final criterio decisorio (Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.ª, de 15 de noviembre de 2016 (LA LEY 182326, 2016).

Las medidas a las que se refiere este expediente pueden adoptarse tanto de oficio como a instancia de parte, estando legitimados el propio afectado, cualquier pariente y el Ministerio Fiscal; y cualquier interesado, cuando se soliciten respecto de una persona con capacidad modificada judicialmente (art. 87.3 LJV). Si el juez estima procedente acordarlas, resolverá lo que corresponda designando persona o institución que, en su caso, haya de encargarse de la custodia del menor o persona con capacidad modificada judicialmente; adoptará las medidas procedentes en el caso conforme a lo establecido en los artículos 158 y 167 del Código Civil; y podrá nombrar un defensor judicial o un administrador (art. 88 LJV).

Precisión

En los casos de tutela del menor o persona con capacidad modificada judicialmente, el juez que haya conocido del expediente remitirá testimonio de la resolución definitiva al que hubiese conocido del nombramiento de tutor (art. 89 LJV).

Ambos expedientes tienen un procedimiento común, para el que no se requiere postulación. Así, una vez admitida la solicitud por el letrado de la Administración de Justicia, este citará a la comparecencia al solicitante, al Ministerio Fiscal, a los progenitores, guardadores o tutores cuando proceda, a la persona con capacidad modificada judicialmente, en su caso o al menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuere mayor de 12 años. Si el titular de la

patria potestad fuese un menor no emancipado, se citará también a sus progenitores y, a falta de estos, a su tutor. Se podrá también acordar la citación de otros interesados (art. 85 LJV).

Jurisprudencia

La representación del Sr. Luis Miguel interpone recurso de apelación denunciando en primer término la infracción del art. 3-2 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria y vulneración del derecho de defensa al no haber sido informado de que tenía la posibilidad de ser asistido por un letrado, con lo que perdió la oportunidad de formular oposición o alegar en el acto de juicio los motivos de desacuerdo con la medida interesada por el Ministerio Fiscal. Denuncia igualmente que se ha vulnerado su derecho de defensa porque no comprende con claridad la lengua castellana y debió de haberse acordado que estuviera asistido o auxiliado por un intérprete, considerando que por una y otra infracción debe decretarse la nulidad de las actuaciones.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 85-3 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, para promover o para actuar en el expediente que nos ocupa no es preceptiva la intervención de abogado ni de procurador, por lo que no cabe apreciar infracción del derecho de defensa del Sr. Luis Miguel ni vulneración del art. 3-2 de la misma ley, pues lo que este precepto dispone es que en los expedientes en los que la ley no exija que la intervención de los solicitantes o interesados en el expediente sea con defensa letrada y representados por procurador, no obstante, las partes que lo deseen podrán actuar con dicha asistencia o representación, respectivamente. El Sr. Luis Miguel, y también su esposa, la Sra. Natalia, han sido debidamente informados y citados tanto en las diligencias penales como en el presente procedimiento, pudiendo haber efectuado cuantas alegaciones tuvieran por convenientes, sin necesidad de asistencia letrada, como de hecho hizo el ahora apelante con ocasión de la comparecencia celebrada, en la que expuso su posición en relación con las medidas de protección solicitadas por el Ministerio Fiscal (SAP Lleida, Sección 2.ª, de 10 de julio de 2017 [LA LEY 150793, 2017]).

Precisión

El juez podrá acordar, de oficio o a instancia del solicitante, de los demás interesados o del Ministerio Fiscal, la práctica durante la comparecencia de las diligencias que considere oportunas. Si estas actuaciones tuvieran lugar después de la comparecencia, se dará traslado del acta correspondiente a los interesados para que puedan efectuar alegaciones en el plazo de cinco días.

Jurisprudencia

La Sala comparte la consideración de la Juzgadora de Instancia de que la pretensión de la Sra. Celia no constituye una modificación de una medida definitiva establecida en la sentencia ya referida, pues no resulta objeto de controversia que la patria potestad sea compartida por ambos progenitores. No se interesa la suspensión o privación de la patria potestad del padre, pretendiendo únicamente la atribución en exclusiva de la facultad para pedir y tramitar la solicitud de nacionalidad española para su hijo menor.

Ahora bien, como también pone de manifiesto la Juzgadora de Instancia, dicha pretensión debe articularse a través del procedimiento instaurado por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, que regula en su capítulo II del título III la intervención judicial en relación con la patria potestad, resultando de aplicación la misma, tal y como dispone su art. 86.1, cuando el Juez deba intervenir en los casos de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad ejercitada conjuntamente por los progenitores, siendo también de aplicación en los casos en que esté legalmente prevista la autorización o intervención judicial cuando el titular de la patria potestad fuese un menor de edad no emancipado y hubiere desacuerdo o imposibilidad de sus progenitores o tutor.

Por tanto, la norma contempla no sólo los supuestos de desacuerdo entre los progenitores, sino también los supuestos de imposibilidad, como sería el caso de autos en que la madre desconoce el paradero del padre y este no ha podido ser hallado.

Y, aun cuando en el recurso de apelación se indica que la demanda que ha dado origen al presente procedimiento fue presentada el 17 de enero de 2015, se trata de un error, porque la demanda fue presentada el 17 de septiembre de 2015, una vez que había entrado en vigor por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, el 23 de julio de 2015.

Por consiguiente, aun cuando el Ministerio Fiscal y la Juzgadora de instancia podían haberse dado cuenta de que el cauce procedimental seguido era inadecuado con anterioridad al momento procesal en que lo han hecho (y también podía haberlo hecho la parte demandante), no puede negarse tal extremo. (...)

En el caso de autos, el cauce procedimental seguido reúne tantas garantías como el procedimiento de jurisdicción voluntaria, pero el problema surge, aun cuando la sentencia impugnada no hace referencia al mismo, por razón de la competencia para conocer del mismo, porque, conforme dispone el art. 86.2 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, en el presente caso, la competencia funcional para conocer del expediente de jurisdicción voluntaria corresponde al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 4 de Lorca, que estableció el ejercicio conjunto de la patria potestad, careciendo, por tanto, el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Irún de competencia para conocer del citado expediente (SAP Guipúzcoa, Sección 2.ª, de 10 de julio de 2017 [LA LEY 125279, 2017]).

Intervención judicial en los casos de desacuerdo conyugal y en la administración de bienes gananciales

El Código Civil determina, en defecto de pacto en capitulaciones, la norma general de gestión y disposición conjunta de los bienes gananciales (art. 1375 CC). No obstante, también se prevé la posibilidad de pedir autorización judicial ante la falta de consentimiento de un cónyuge respecto a los actos de administración o disposición de aquellos bienes propuestos por el otro o su negativa injustificada (arts. 1376 y 1377 CC). A través de este expediente se establece el cauce procesal para recabar esa autorización judicial.

Precisión

Así, se seguirán los trámites de los artículos 14 a 22 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria cuando los cónyuges, individual o conjuntamente, soliciten la intervención o autorización judicial para fijar el domicilio conyugal o disponer sobre la vivienda habitual y objetos de uso ordinario, si hubiere desacuerdo entre ellos; fijar la contribución a las cargas del matrimonio, cuando uno de los cónyuges incumpliere tal deber; realizar un acto de administración respecto de bienes comunes por ser necesario el consentimiento de ambos cónyuges, o para la realización de un acto de disposición a título oneroso sobre los mismos, por hallarse el otro cónyuge impedido para prestarlo o se negare injustificadamente a ello; conferir la administración de los bienes comunes, cuando uno de los cónyuges se hallare impedido para prestar el consentimiento o hubiere abandonado la familia o existiere separación de hecho; y realizar actos de disposición sobre inmuebles, establecimientos mercantiles, objetos preciosos o valores mobiliarios, salvo el derecho de suscripción preferente, si el cónyuge tuviera la administración y, en su caso, la disposición de los bienes comunes por ministerio de la ley o por resolución judicial (art. 90.1 LJV).

Precisión

También se podrán acordar judicialmente cautelas y limitaciones, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, cuando haya de intervenir en el expediente (art. 90.2 LJV).

Actividad

¿Cuáles son los motivos que justifican un expediente de jurisdicción voluntaria en estas materias? Consultad el apartado I de la exposición de motivos de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria.

La competencia para conocer de este expediente recae en el juzgado de primera instancia del que sea o hubiera sido el último domicilio o residencia de los cónyuges, sin ser preceptiva la postulación, salvo que la intervención judicial

fuera para la realización de un acto de carácter patrimonial con un valor superior a 6.000 euros. El juez oirá en la comparecencia al solicitante, al cónyuge no solicitante, en su caso, y a los demás interesados, sin perjuicio de la práctica de las demás diligencias de prueba que estime pertinentes. Igualmente, se dará audiencia al Ministerio Fiscal cuando estén comprometidos los intereses de los menores o personas con capacidad modificada judicialmente (art. 90.3 y 4 LJV).

Actividad

¿Cuáles son las particularidades procedimentales respecto a la vivienda familiar? Consultad el artículo 1320 del Código Civil y el artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria.

3.1.3. En materia de sucesiones

Albaceazgo

El albacea es la persona llamada por el testador para la ejecución de su testamento y otros actos de última voluntad como, por ejemplo, los relativos al entierro y sufragios o medidas de aseguramiento y administración del caudal relicto. Dicho esto, el expediente de albaceazgo, regulado en el artículo 91 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, está previsto para los casos de renuncia del albacea a su cargo o de prórroga del plazo del albaceazgo; para la remoción de su cargo; para la rendición de cuentas del albacea; y para la obtención de autorización para que el albacea pueda efectuar actos de disposición sobre bienes de la herencia. En este expediente, cuya tramitación sigue las reglas comunes recogidas en los artículos 14 a 22 de aquella ley, no es preceptiva la postulación, salvo que la cuantía del haber hereditario sea superior a 6.000 euros; y la competencia para conocer del mismo corresponde al juzgado de primera instancia del último domicilio o residencia habitual del causante, o de donde estuviere la mayor parte de su patrimonio, con independencia de su naturaleza de conformidad con la ley aplicable, o el del lugar en que hubiera fallecido, siempre que estuvieran en España, a elección del solicitante. En defecto de todos ellos, será competente el juzgado de primera instancia del lugar del domicilio del solicitante. Finalmente, la resolución del expediente se atribuye al juez, con excepción de los supuestos de renuncia del albacea a su cargo y de prórroga del plazo del albaceazgo.

Actividad

¿Quiénes están legitimados para promover un expediente relativo al albaceazgo y quiénes son interesados en el procedimiento? Consultad el artículo 907 del Código Civil y 4 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria.

Contadores-partidores dativos

El contador-partidor es el sujeto que tiene atribuida la función consistente en la partición de la herencia, pudiendo ser testamentario, si ha sido designado por el testador, o dativo, cuyo nombramiento sigue las normas del presente expediente de jurisdicción voluntaria; expediente que será de aplicación, por tanto, para la designación del contador partidor dativo en los casos previs-

tos en el artículo 1057 del Código Civil; para los casos de renuncia del contador-partidor nombrado o de prórroga del plazo fijado para la realización de su encargo; y para la aprobación de la partición realizada por el contador-partidor cuando resulte necesario por no haber sido confirmada expresamente por todos los herederos y legatarios.

Precisión

El testador podrá encomendar por acto “inter vivos” o “mortis causa” para después de su muerte la simple facultad de hacer la partición a cualquier persona que no sea uno de los coherederos. No habiendo testamento, contador-partidor en él designado o vacante el cargo, el Letrado de la Administración de Justicia o el Notario, a petición de herederos y legatarios que representen, al menos, el 50 por 100 del haber hereditario, y con citación de los demás interesados, si su domicilio fuere conocido, podrá nombrar un contador-partidor dativo, según las reglas que la Ley de Enjuiciamiento Civil y del Notariado establecen para la designación de peritos. La partición así realizada requerirá aprobación del Letrado de la Administración de Justicia o del Notario, salvo confirmación expresa de todos los herederos y legatarios (art. 1057 CC).

La competencia para conocer de los expedientes relativos a contadores-partidores dativos corresponde al letrado de la Administración de Justicia del juzgado de primera instancia del último domicilio o residencia habitual del causante, o de donde estuviere la mayor parte de su patrimonio, con independencia de su naturaleza de conformidad con la ley aplicable, o el del lugar en que hubiera fallecido, siempre que estuvieran en España, a elección del solicitante; y, en defecto de todos ellos, será competente el juzgado de primera instancia del lugar del domicilio del solicitante. En dichos expedientes, cuya tramitación sigue las reglas comunes recogidas en los artículos 14 a 22 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, no es preceptiva la postulación, salvo que la cuantía del haber hereditario sea superior a 6.000 euros (art. 92 LJV).

Actividad

¿Quiénes están legitimados para promover un expediente relativo a los contadores-partidores dativos y quiénes son interesados en el procedimiento? Consultad los artículos 403, 1057, 1082 y 1083 del Código Civil, y el artículo 4 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria.

Aceptación y repudiación de la herencia

Con carácter general, el llamado a la herencia puede optar por aceptar la herencia, pura y simplemente o a beneficio de inventario; o por repudiarla, en caso de que el patrimonio hereditario sea deficitario o insolvente, puede también repudiarla. Tanto la aceptación como la repudiación de la herencia constituyen actos enteramente voluntarios y libres (art. 988 CC). Pues bien, el presente expediente, regulado en los artículos 93 a 95 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, se aplica en todos los casos en los que, conforme a la ley, la validez de la aceptación o repudiación de la herencia necesite autorización o aprobación judicial (art. 93 LJV).

Precisión

Precisarán autorización judicial en todo caso: los progenitores que ejerzan la patria potestad para repudiar la herencia o legados en nombre de sus hijos menores de 16 años, o si aun siendo mayores de esa edad, sin llegar a la mayoría, no prestaren su consentimiento; los tutores, y en su caso, los defensores judiciales, para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia o legado o para repudiar los mismos; y los acreedores del heredero

que hubiere repudiado la herencia a la que hubiere sido llamado en perjuicio de aquellos, para aceptar la herencia en su nombre. Asimismo, será necesaria la aprobación judicial para la eficacia de la repudiación de la herencia realizada por los legítimos representantes de las asociaciones, corporaciones y fundaciones capaces de adquirir.

La competencia para conocer de este expediente, cuya tramitación sigue las reglas comunes de los artículos 14 a 22 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, corresponde al juzgado de primera instancia del último domicilio o, en su defecto, de la última residencia del causante y, si lo hubiere tenido en país extranjero, el del lugar de su último domicilio en España o donde estuviere la mayor parte de sus bienes, a elección del solicitante; y la legitimación para promoverlo corresponde a quienes ostenten la representación de los llamados a la herencia, ellos mismos representados por el Ministerio Fiscal si fueran menores o tuvieran la capacidad modificada judicialmente, su defensor judicial si no se le hubiera dado la autorización en el nombramiento y los acreedores del heredero que hubiera repudiado la herencia.

Precisión

Será necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en los casos en los que se solicite autorización judicial por los progenitores que ejerzan la patria potestad para repudiar la herencia o legados en nombre de sus hijos menores de 16 años, o aun siendo mayores de esa edad, sin llegar a la mayoría, no presten su consentimiento y en los que se solicite autorización judicial por los tutores, y en su caso, los defensores judiciales, para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia o legado o para repudiar los mismos (art. 94.3 LJV).

No es preceptiva la postulación, salvo que la cuantía del haber hereditario sea superior a 6.000 euros (art. 94.4 LJV). Finalmente, el juez, teniendo en cuenta la justificación ofrecida y valorando su conveniencia a los intereses de los llamados a la herencia, resolverá concediendo o denegando la autorización o aprobación solicitada; resolución que es recurrible en apelación con efectos suspensivos (art. 95.1 y 3 LJV).

Precisión

En el caso de haberse solicitado autorización o aprobación para aceptar sin beneficio de inventario o repudiar la herencia, si no fuera concedida por el Juez, sólo podrá ser aceptada a beneficio de inventario (art. 95.2 LJV).

Actividad

¿Quiénes están legitimados para promover un expediente para aceptar o repudiar la herencia y quiénes son interesados en el procedimiento? Consultad el artículo 94 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria.

3.1.4. En materia de obligaciones

Fijación del plazo para el cumplimiento de las obligaciones cuando proceda

Con carácter general, el cumplimiento de cualquier obligación por el deudor tiene que ser realizado en el plazo estipulado por las partes de la relación obligatoria. Si la obligación no tuviera un plazo señalado, pero de su naturaleza y circunstancias se deduce que ha querido concederse al deudor, serán los tribunales quienes deban fijarlo, debiendo también hacerlo cuando su concreción

haya quedado a voluntad del deudor (art. 1128 CC). Así, cuando, conforme al artículo 1128 del Código Civil o cualquier otra disposición legal, proceda que se señale judicialmente el plazo para el cumplimiento de una obligación a instancia de alguno de los sujetos de la misma, se seguirán las normas comunes de la Ley de Jurisdicción Voluntaria (art. 96 LJV).

La competencia para conocer de este expediente corresponde al juez de primera instancia del domicilio del deudor, pero también al correspondiente al domicilio del acreedor, a elección de este, si la relación trabada fuera entre un consumidor o usuario y un empresario o profesional y este fuera el deudor de la prestación, no siendo preceptiva la postulación. Por último, si se suscita oposición, el expediente se hará contencioso y el letrado de la Administración de Justicia citará a los interesados a una vista, continuando la tramitación con arreglo a lo previsto para el juicio verbal (art. 97 LJV).

Actividad

¿Qué debe entenderse por consumidor o usuario? Consultad el artículo 51 de la Constitución Española y los artículos 3 y 4 del RDLegislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

Consignación

La consignación es un medio de extinción de las obligaciones de dar que consiste en la puesta a disposición de la autoridad judicial de la cosa debida por el deudor, en el supuesto de que el acreedor no quiera o no pueda recibirla. Así, las normas reguladoras del presente expediente (arts. 98 y 99 LJV) se aplican a los casos en los que, procediendo la consignación conforme a la ley, se realice ante el órgano judicial (art. 98.1 LJV).

Precisión

La consignación como mecanismo de liberación del deudor de su responsabilidad se regula en los artículos 1176 a 1181 del Código Civil, que establece que, si el acreedor a quien se hiciera el ofrecimiento de pago, se negare, de manera expresa o de hecho, sin razón a admitirlo, a otorgar el documento justificativo de haberse efectuado o a la cancelación de la garantía, si la hubiere, el deudor quedará libre de responsabilidad mediante la consignación de la cosa debida (art. 1176 CC).

La competencia para conocer del expediente de consignación corresponde al juzgado de primera instancia correspondiente al lugar donde deba cumplirse la obligación y, si pudiera cumplirse en distintos lugares, cualquiera de ellos a elección del solicitante; y, en su defecto, será competente el que corresponda al domicilio del deudor. No es preceptiva la postulación (art. 98.2 y 3 LJV).

El procedimiento se inicia a través de solicitud, según formulario normalizado disponible en la oficina judicial, que deberá contener los datos y circunstancias de identificación de los interesados en la obligación a que se refiera la consignación, el domicilio o los domicilios en que puedan ser citados, así como las razones de esta, todo lo relativo al objeto de la consignación, su puesta a disposición del órgano judicial y, en su caso, lo que se solicite en cuanto a su depósito. Asimismo, se tendrá que acreditar haber efectuado el ofrecimiento de pago, si procediera, y en todo caso el anuncio de la consignación al acree-

dor y demás interesados en la obligación. Con la solicitud se habrá de efectuar la puesta a disposición de la cosa debida, sin perjuicio de que posteriormente pueda designarse como depositario al propio promotor. El incumplimiento de estos requisitos, dará lugar a que el letrado de la Administración de Justicia, mediante decreto, así lo declare, ordenando devolver al promotor lo consignado; y, si se cumplen, la solicitud será admitida por ese funcionario, quien notificará a los interesados la existencia de la consignación, a los efectos de que en el plazo de diez días retiren la cosa debida o realicen las alegaciones que consideren oportunas, adoptando las medidas oportunas para el depósito de la cosa debida (art. 99.1 y 2 LJV).

Si los interesados comparecidos retirasen la cosa debida aceptando expresamente la consignación, el letrado de la Administración de Justicia dictará decreto teniéndola por aceptada, con los efectos legales procedentes, mandando cancelar la obligación y, en su caso, la garantía, si así lo solicitara el promotor. En cambio, si transcurrido aquel plazo no la retirasen, no realizaran ninguna alegación o rechazaran la consignación, se dará traslado al promotor para que inste, en el plazo de cinco días, la devolución de lo consignado o el mantenimiento de la consignación (art. 99.4 LJV).

Precisión

En el supuesto de que el promotor solicite la devolución de lo consignado, se dará traslado de la petición al acreedor por cinco días y, si le autoriza a retirarlo, el letrado de la Administración de Justicia dictará decreto acordando el archivo del expediente y el acreedor perderá toda preferencia que tuviere sobre la cosa, quedando libres los copromotores y fiadores. Si la cosa fuera retirada por la exclusiva voluntad del promotor, el archivo del expediente dejará subsistente la obligación (art. 99.4 LJV).

Precisión

En el supuesto de que el promotor inste el mantenimiento de la consignación, el letrado de la Administración de Justicia citará al promotor, al acreedor y a aquellos que pudieran estar interesados a una comparecencia a celebrar ante el juez, en la que serán oídos y se practicarán aquellas pruebas que hubieren sido propuestas y acordadas. Tras esta segunda comparecencia, el juez, teniendo en cuenta la justificación ofrecida, la obligación y la concurrencia en la consignación de los requisitos que correspondan, resolverá declarando o no estar bien hecha la misma. Si la tiene por bien hecha, producirá los efectos legales procedentes, se entregará al acreedor la cosa consignada y se mandará cancelar la obligación, si el promotor lo solicita. En caso contrario, la obligación subsistirá y se devolverá al promotor lo consignado (art. 99.4 y 5 LJV).

En cuanto a los gastos derivados de la consignación, serán de cuenta del acreedor, si fuera aceptada o se declarase estar bien hecha; y de cuenta del promotor, si fuera declarada improcedente o retirase la cosa consignada (art. 95.6 LJV).

Actividad

¿Cuáles son las particularidades procedimentales de este expediente? Consultad los artículos 1176 a 1181 del Código Civil y el artículo 99 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria.

Jurisprudencia

Mediante el proceso de consignación judicial de las rentas (arts. 1176 a 1181 CC), que actualmente se canaliza procesalmente a través de los artículos 98 y 99 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, una vez realizada dicha consignación, el juez, teniendo en cuenta la justificación ofrecida, la obligación y la concurrencia en la consignación de los requisitos que correspondan, debe resolver y declarar si está bien hecha o no. Una vez tramitado el procedimiento correspondiente, si la resolución tiene por bien hecha la consignación, esta producirá los efectos legales procedentes, se entregará al acreedor la cosa consignada y se mandará cancelar la obligación si el promotor lo solicitare. En caso contrario, la obligación subsistirá y se devolverá al promotor lo consignado. Como indica la Sentencia del Tribunal Supremo n.º 25/2011 (Sala 1.ª) de 9 de febrero, "...siendo el pago o cumplimiento la forma normal de extinción de las obligaciones, según dispone el artículo 1156 CC, en los supuestos previstos en el artículo 1176 CC, el deudor puede quedar libre de responsabilidad mediante la consignación de la cosa debida. Esta Sala tiene declarado que el efecto liberatorio de la consignación no se produce por la mera actividad del deudor al depositar lo adeudado, sino que es necesaria la aceptación del acreedor o la resolución judicial que declare bien hecha la consignación (SSTS de 25 de septiembre de 1986; 22 de octubre de 1991; 22 de octubre de 2009)..." (SAP Madrid, Sección 25.ª, de 6 de abril de 2017 [LA LEY 60789, 2017]).

Jurisprudencia

Conforme al art. 1178 CC, en la redacción dada por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (LJV), la consignación se hará por el deudor o por un tercero, poniendo las cosas debidas a disposición del juzgado o del notario, en los términos previstos en la Ley de la Jurisdicción Voluntaria o en la legislación notarial. Es decir, con la anterior regulación, la consignación debía hacerse "depositando las cosas debidas a disposición de la Autoridad judicial, ante quien se acreditará el ofrecimiento en su caso, y el anuncio de la consignación en los demás", mientras que en el sistema vigente, los encargados de recibir lo consignado son, a elección del deudor, el Letrado de la Administración de Justicia (denominación actual de los antiguos Secretarios Judiciales atribuida por LO 7/2015) o el Notario. La reforma operada por la LJV en esta materia se ha aprovechado también para clarificar el contenido del art. 1176 CC, que en su nueva redacción, señala, en primer lugar, que "si el acreedor a quien se hiciere el ofrecimiento de pago conforme a las disposiciones que regulan éste, se negare, de manera expresa o de hecho, sin razón a admitirlo, a otorgar el documento justificativo de haberse efectuado o a la cancelación de la garantía, si la hubiere, el deudor quedará libre de responsabilidad mediante la consignación de la cosa debida". Esto es, se completan las conductas del acreedor que pueden permitir la consignación posterior (antes era únicamente la negativa a aceptar el pago, y ahora se añaden la relativa a dar la justificación debida o a cancelar la garantía). A continuación indica que "la consignación por sí sola producirá el mismo efecto cuando se haga estando el acreedor ausente en el lugar en donde el pago deba realizarse, o cuando esté impedido para recibirlo en el momento en que deba hacerse, y cuando varias personas pretendan tener derecho a cobrar, sea el acreedor desconocido, o se haya extraviado el título que lleve incorporada la obligación". En este párrafo no hay apenas diferencia con la anterior redacción (nada más que el cambio de la palabra "incapacitado" por "impedido"). Pero se añade un nuevo párrafo, que dice que "en todo caso, procederá la consignación en todos aquellos supuestos en que el cumplimiento de la obligación se haga más gravoso al deudor por causas no imputables al mismo". Es decir, que siempre que puedan producirse situaciones ajenas al deudor que agraven su situación, puede proceder a consignar de forma que quede liberado de su obligación. El art. 1179 CC, que atribuye los gastos de la consignación al acreedor, no se modifica, pero tiene que completarse con lo que se establece en el art. 99.6 LJV ("Los gastos ocasionados por la consignación serán de cuenta del acreedor si fuera aceptada o se declarase estar bien hecha. Esos gastos serán de cuenta del promotor si fuera declarada improcedente o retirase la cosa consignada"); y, por último, el art. 1180 CC sigue señalando lo mismo que su predecesor, pero con un sentido distinto. Ahora se dice: "la aceptación de la consignación por el acreedor o la declaración judicial de que está bien hecha, extinguirá la obligación y el deudor podrá pedir que se mande cancelar la obligación y la garantía, en su caso. Mientras tanto, el deudor podrá retirar la cosa o cantidad consignada, dejando subsistente la obligación", lo que significa que ni el letrado de la Administración de Justicia ni el notario pueden declarar extinguida la obligación, sino que hay que acudir al juez, dentro del mismo

procedimiento (Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 4.ª, de 28 de septiembre de 2016 [JUR 2017, 289556]).

Jurisprudencia

En nuestro caso, lo cierto es que lo pretendido por la promotora-apelada es que se declare bien hecha la consignación judicial, a pesar de que la entidad propietaria ha formulado oposición porque discrepa acerca de la vigencia de determinados contratos de arrendamiento y, por ello, de la existencia de la obligación a abonarle cantidad alguna por el concepto de rentas, olvidando que esa cuestión de carácter contradictorio no puede ser resuelta en el marco del expediente de jurisdicción voluntaria de consignación de rentas, y así lo imponía expresamente el derogado y repetido art. 1817, estableciendo la declaración de contencioso del expediente, para que pudiera debatirse y resolverse no sólo lo concerniente a la consignación, sino también el conflicto surgido en la relación obligatoria (vigencia o no de arrendamiento) que ha dado lugar a la oposición del acreedor al pago de cantidad alguna por el concepto de renta.

Y en la disyuntiva, tras la entrada en vigor de la Ley 15/2015 –que no contiene una previsión similar a la del art. 1817–, entre dejar sin sentido el procedimiento de ofrecimiento de pago y consignación, y cancelar una obligación previa a cargo del consignante por estar bien hecha la consignación, resolviendo en expediente de jurisdicción voluntaria cuestiones propias del procedimiento contencioso, dado que, a día de hoy no se puede mantener que la oposición a la consignación por motivos de fondo determina el sobreseimiento del expediente, a diferencia del régimen derivado del art. 1817, ya no en vigor, no cabe sino decantarse por lo primero, sin perjuicio de que la entidad apelante, pueda y deba, en el correspondiente proceso contencioso, sustanciar el debate no sólo de la consignación o consignaciones, sino el conflicto derivado de la relación obligatoria que provoca su oposición al pago por quien dice ser arrendataria.

El n.º 1 del art. 6 de la Ley 15/2015 establece la regulación de la tramitación simultánea de expedientes, que parece no venir cumpliéndose en la contienda entre las mercantiles apelante y apelada, y en su n.º 2 declara que no se podrá iniciar o continuar con la tramitación de un expediente de jurisdicción voluntaria que verse sobre un objeto que esté siendo sustanciado en un proceso jurisdiccional. Una vez acreditada la presentación de la correspondiente demanda, se procederá al archivo del expediente, remitiéndose las actuaciones realizadas al tribunal que esté conociendo del proceso jurisdiccional para que lo incorpore a los autos...; que debería ser ya tenido en cuenta por la apelante, pues, entre tanto, como su oposición a cada consignación de rentas no puede conducir, sin más, al sobreseimiento del expediente, ya que, de ser así, se dejaría sin sentido el procedimiento del ofrecimiento de pago y consignación, lo que conduciría al absurdo del establecimiento por el legislador de un procedimiento sin contenido ni eficacia, pues la consignación es la vía que nuestro ordenamiento prevé para el pago de las obligaciones cuando el acreedor se niega a cobrar, lo que implica necesariamente una oferta de pago malograda, es decir, rechazada por el acreedor, por lo que este procedimiento quedaría exclusivamente para los supuestos en los que el acreedor cambiara de opinión y aceptara el pago, lo que a todas luces es ilógico (ya ha ocurrido una vez), pues ni se corresponde con la finalidad buscada con el procedimiento tal como está regulado, ni resulta lógico establecer un procedimiento judicial para obtener un cambio de actitud en el acreedor, que no precisa para ello de tal aparato, amén de resultar antieconómico por los gastos innecesarios que produciría.

En definitiva, como su oposición al pago en este y otros expedientes no prospera, y las consignaciones vienen liberando a la deudora de la responsabilidad pertinente, y lo que el Banco CEISS discute es la existencia de vínculo arrendaticio alguno con Smart Capital, S. L., o mejor, la inexistencia de la obligación en el concepto cuya cancelación se pretende, esto es, en el concepto de rentas, no en cualquier otro concepto, sólo en el juicio ordinario correspondiente se podrán, definitivamente, ventilar sus pretensiones, inconciliables de resolver en el ámbito de la jurisdicción voluntaria, quedando así paralizados, en tanto, el expediente o expedientes de jurisdicción voluntaria que se insten de contrario, etc. (AAP Salamanca, Sección 1.ª, de 13 de marzo de 2017 [AC 2017, 675] y 14 de marzo de 2017 [JUR 2017, 147126]).

3.1.5. En materia de derechos reales

Autorización judicial al usufructuario para reclamar créditos vencidos que formen parte del usufructo

El usufructo es un derecho real sobre cosa ajena, de carácter temporal, que permite al usufructuario el goce y disfrute de la misma, así como la obtención de sus frutos y rendimientos, con la obligación de conservarla y cuidarla como si fuera propia.

Precisión

El Código Civil, que dedica a la regulación del usufructo los artículos 467 a 522, dispone que el usufructo da derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, a no ser que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa (art. 467 CC). Entre tales preceptos interesa destacar el 507, a cuyo tenor el usufructuario podrá reclamar por sí los créditos vencidos que formen parte del usufructo si tuviese dada o diera la fianza correspondiente. Si estuviese dispensado de prestar fianza o no hubiese podido constituirla, o la constituida no fuese suficiente, necesitará autorización del propietario, o del juez en su defecto, para cobrar dichos créditos. El usufructuario con fianza podrá dar al capital que realice el destino que estime conveniente. El usufructuario sin fianza deberá poner a interés dicho capital de acuerdo con el propietario; a falta de acuerdo entre ambos, con autorización judicial; y, en todo caso, con las garantías suficientes para mantener la integridad del capital usufructuado.

Dicho esto, el presente expediente, regulado en los artículos 100 a 103 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, se aplica a los supuestos en los que el usufructuario pretenda reclamar y cobrar por sí los créditos vencidos que formen parte del usufructo, cuando esté dispensado de prestar fianza o no hubiese podido constituirla, o la constituida no fuese suficiente y no cuente con la autorización del propietario para hacerlo, así como para poner a interés el capital obtenido con dicha reclamación si no contara con el acuerdo del propietario (art. 100 LJV).

La competencia corresponde al juzgado de primera instancia del último domicilio o en su defecto, de la última residencia del solicitante; y la legitimación a aquel usufructuario, no siendo preceptiva la postulación. El procedimiento, que sigue los trámites comunes de los artículos 14 a 22 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, se inicia mediante solicitud del usufructuario, a la que se acompañarán los documentos o medios de prueba que acrediten su derecho, la existencia del crédito vencido que se pretenda reclamar o, en su caso, el importe cobrado al realizar el mismo y que pretenda poner a interés y la falta de la autorización del propietario (arts. 101 y 102 LJV).

Precisión

En el supuesto de que solicitara la autorización para poner a interés el capital obtenido tras cobrar el crédito vencido, deberá ofrecer garantías suficientes para conservar su integridad.

Admitida a trámite por el letrado de la Administración de Justicia la solicitud, este convocará a la comparecencia al promotor, al propietario y a aquellos que pudieran estar interesados en el cobro del crédito, quienes serán oídos por este orden; y, posteriormente, se practicarán aquellas pruebas que hubieren sido propuestas y acordadas. El juez, teniendo en cuenta la justificación ofrecida y

valorando la conveniencia del cobro del crédito que forma parte del usufructo o de la inversión del capital obtenido, resolverá concediendo o denegando la autorización solicitada (art. 103 LJV).

Precisión

Si la autorización otorgada fuera para cobrar un crédito vencido que forme parte del usufructo, deberá establecerse la obligación del usufructuario de informar periódicamente, dentro de los plazos otorgados, al tribunal sobre las gestiones realizadas, así como del resultado final; y si la autorización fuera para poner a interés el capital obtenido por el cobro de ese crédito, la resolución deberá contener las garantías a establecer por el usufructuario para conservar la integridad del capital.

Deslinde de fincas no inscritas

El Código Civil, en sus artículos 384 a 387, reconoce al propietario de un predio, así como a los titulares de otros derechos reales sobre el mismo, al deslinde o fijación de sus límites, con citación de los dueños de los predios colindantes; y al amojonamiento o colocación de hitos o mojones para dar visibilidad a dichos límites (art. 384 CC). Pues bien, el presente expediente, regulado en los artículos 104 a 107 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, sirve para dar cauce a tales pretensiones, siempre con relación a fincas no inscritas en el Registro de la Propiedad (art. 104 LJV).

Precisión

No se aplican, por tanto, estas normas a las fincas inscritas, habiéndose de estar dispuesto en la legislación hipotecaria; y tampoco a los inmuebles cuya titularidad corresponda a las Administraciones Públicas, cuyo deslinde se practicará conforme a su legislación específica.

Actividad

¿Está sujeta a prescripción la facultad de deslinde del propietario de una finca? Consultad las normas aplicables del Código Civil.

La competencia para el conocimiento de este expediente corresponde al letrado de la Administración de Justicia del juzgado de primera instancia correspondiente al lugar donde estuviera situada la finca o la mayor parte de ella; y la legitimación para promoverlo al titular del dominio de la finca o, de ser varios, de cualquiera de ellos, o del titular de cualquier derecho real de uso y disfrute sobre la misma, no siendo preceptiva la postulación, salvo que el valor de aquella supere la cuantía de 6.000 euros (art. 105 LJV).

En cuanto al procedimiento, se inicia mediante escrito en el que se harán constar las circunstancias tanto de la finca que se pretende deslindar como las colindantes, así como los datos identificativos de los titulares de una y otras, incluidos los catastrales, con su domicilio si fuera conocido por el solicitante.

Precisión

Cuando el deslinde solicitado no se refiriera a la totalidad del perímetro de la finca, se determinará la parte a la que haya de contraerse.

Respecto de las fincas colindantes que aparezcan inscritas en el Registro de la Propiedad, deberá aportarse certificación registral. En todo caso, el solicitante del deslinde deberá aportar, junto a su solicitud, certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca objeto del deslinde y de las colindantes, así como los documentos o justificantes que sirvan de fundamento a su pretensión. Además, en caso de que el promotor manifieste que la representación gráfica catastral no coincide con la del deslinde solicitado, deberá aportar representación gráfica georreferenciada del mismo.

Precisión

En todo caso, la representación gráfica alternativa habrá de respetar el resto de la delimitación de las fincas afectadas que resulten de la cartografía catastral en lo no afectado por el deslinde. Dicha representación gráfica deberá estar debidamente georreferenciada y suscrita por técnico competente, de modo que permita su incorporación al catastro una vez practicado el deslinde.

Admitida la solicitud por el letrado de la Administración de Justicia, este comunicará el inicio del expediente a todos los interesados, quienes, en el plazo de quince días, podrán hacer las alegaciones y presentar las pruebas que estimen procedentes. Transcurrido el plazo, aquel dará traslado a dichos interesados de toda la documentación aportada y les citará al acto de deslinde a celebrar en el plazo de treinta días para buscar la avenencia entre ellos (art. 106 LJV).

Precisión

No se suspenderá la práctica del deslinde por la falta de asistencia de alguno de los dueños colindantes, quedando a salvo su derecho para demandar, en el juicio declarativo que corresponda, la posesión o propiedad de las que se creyese despojadas en virtud del deslinde. De la misma forma, si antes de la comparecencia, el dueño de alguna de las fincas colindantes se opusiera al deslinde, archivará el expediente en relación a la parte de la finca lindante con la del opositor, reservando a las partes su derecho para que lo ejerciten en el juicio declarativo que corresponda, y continuará con el resto.

Si hay acuerdo entre todos los interesados o parte de ellos, el letrado de la Administración de Justicia hará constar en un acta todo cuanto acuerden y que el acto terminó con avenencia total o parcial respecto de alguno o algunos de los linderos, así como los términos de la misma, debiendo ser firmada por los comparecientes; y, si no hay acuerdo, se hará constar que el acto terminó sin avenencia. Finalizado el acto, dicho fedatario dictará decreto haciendo constar la avenencia o que fue parcial respecto de alguno o algunos de los linderos; o que se celebró sin avenencia, acordándose el archivo definitivo de las actuaciones (art. 107 LJV).

Precisión

Al decreto se incorporará el acta y, en todo caso, la certificación catastral descriptiva y gráfica y, en el supuesto de discordancia con esta, la representación gráfica alternativa aportada. El testimonio del acta y del decreto se remitirá al catastro a los efectos de que puedan realizarse por este, en su caso, las alteraciones catastrales que correspondan, según su normativa reguladora.

Subastas voluntarias

La subasta es un procedimiento que tiende a obtener la enajenación de bienes o derechos mediante la concurrencia de una pluralidad de licitadores o postores que compiten entre sí realizando ofertas o pujas para su adquisición; y termina con la aprobación de la adjudicación o remate a favor de quien haya hecho la única o mejor postura, siempre que, como norma general, se cubra el tipo o precio mínimo fijado por el solicitante. Pues bien, este expediente, regulado en los artículos 108 a 111 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, se aplica siempre que deba procederse, fuera de un apremio judicial, a la enajenación en subasta de bienes o derechos determinados, a instancia del propio interesado (art. 108 LJV). La competencia para su conocimiento corresponde al juzgado de primera instancia que corresponda al domicilio del titular, y si fueran varios titulares, al correspondiente a cualquiera de ellos. Tratándose de bienes inmuebles, será competente el del lugar donde estos radiquen. No es preceptiva la postulación (art. 109 LJV).

El procedimiento comienza a través solicitud, con la identificación y estado del bien o derecho, que deberá ir acompañada de los documentos que permitan acreditar la capacidad legal para contratar del solicitante; los que acrediten su poder de disposición sobre el objeto o derecho de la subasta; el pliego de condiciones particulares con arreglo a las cuales haya de celebrarse la subasta y en donde se recogerá la valoración de los bienes o derechos a subastar (art. 110 LJV).

Precisión

En caso de existir arrendatarios u ocupantes del inmueble de cuya enajenación se trate, el solicitante deberá identificarlos en su solicitud inicial, procediéndose en tal caso, en la forma prescrita en el artículo 661 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; precepto que prevé que se les notifique la existencia de la subasta para que, en el plazo de diez días, presenten en el Juzgado los títulos justificativos de su situación.

Precisión

En la solicitud también podrá pedirse al letrado de la Administración de Justicia que acuerde la venta del bien o derecho por persona o entidad especializada; y, de estimarse procedente, acordará dicha venta con sujeción a lo establecido en el artículo 641 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto sean compatibles con la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

A la vista de la referida documentación, el letrado de la Administración de Justicia resolverá lo que proceda sobre la celebración de la subasta. Si acuerda su procedencia, pondrá en conocimiento del Registro Público Concursal la existencia del expediente, con expresa especificación del número de identificación fiscal del titular persona física o jurídica cuyo bien vaya a ser objeto de la subasta, así como la finalización del expediente cuando se produzca (art. 111.2 LJV).

Precisión

El Registro Público Concursal notificará al juzgado que esté conociendo del expediente la práctica de cualquier asiento que se lleve a cabo asociado al número de identificación fiscal notificado a los efectos previstos en la legislación concursal.

Acordada su celebración, si se trata de la subasta de un bien inmueble o derecho real inscrito en el Registro de la Propiedad o bienes muebles sujetos a un régimen de publicidad registral similar al de aquellos, el letrado de la Administración de Justicia solicitará por procedimientos electrónicos certificación registral de dominio y cargas (art. 111.3 LJV).

Precisión

El registrador de la propiedad expedirá la certificación con información continuada por igual medio y hará constar por nota al margen del bien o derecho esta circunstancia. Esta nota producirá el efecto de indicar la situación de venta en subasta del bien o derecho y caducará a los seis meses de su fecha, salvo que con anterioridad el letrado de la Administración de Justicia notifique al registrador el cierre del expediente o su suspensión, en cuyo caso el plazo se computará desde que el letrado de la Administración de Justicia notifique su reanudación. Asimismo, el registrador notificará, inmediatamente y de forma telemática, al letrado de la Administración de Justicia y al Portal de Subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado el hecho de haberse presentado otro u otros títulos que afecten o modifiquen la información inicial.

Precisión

La subasta se llevara a cabo, en todo caso, de forma electrónica en el Portal de Subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, bajo la responsabilidad del letrado de la Administración de Justicia, por lo que serán de aplicación las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil al respecto, en cuanto sean compatibles con la Ley de Jurisdicción Voluntaria. También la publicidad y celebración de la subasta se ajustará a lo establecido dicha ley procesal en todo lo no previsto en el pliego de condiciones particulares, que se expresará en los edictos ((art. 111.4 y 5 LJV).

Terminada la subasta, el letrado de la Administración de Justicia, mediante decreto, aprobará el remate en favor del único o mejor postor, siempre y cuando cubra el tipo mínimo fijado por el solicitante o no se hubiese reservado expresamente el derecho a aprobarla, en cuyo caso se le dará vista del expediente para que en el término de tres días pida lo que le interese. Si el solicitante aprueba el remate o acepta la proposición, se resolverá teniendo por aprobado el remate en favor del licitador de la misma (art. 111.6 LJV).

Precisión

Cuando en la subasta no hubiere ningún postor o el solicitante no hubiera aceptado la proposición, se sobreseerá el expediente (art. 111.7 LJV).

Precisión

El decreto de adjudicación contendrá la descripción del bien o derecho, la identificación de los intervinientes, expresión de las condiciones de la adjudicación y los demás requisitos necesarios, en su caso, para la inscripción registral. Un testimonio de dicha resolución se entregará al adjudicatario, siendo título suficiente para la práctica de las inscripciones registrales que, en su caso, correspondan (art. 111.8 LJV).

Actividad

¿Puede acudir a una subasta voluntaria para la realización de una cosa en régimen de condominio si no hay acuerdo entre todos los condóminos? Consultad la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 4.ª, de 31 de enero de 2018 (LA LEY 128218, 2018).

Jurisprudencia

Actualmente ordenadas (las subastas voluntarias) en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, artículos 108 a 111. Tiene como presupuesto la decisión de un propietario de enajenar uno o varios de sus bienes, especificando las “condiciones particulares” de la subasta, la “valoración” y su decisión de someterla a tipo mínimo

(artículo 111.6). Tiene razón el juez de instancia en que su aplicación a este caso no es exacta. En primer lugar porque la subasta no es “voluntaria” (artículo 108), ya que existe un procedimiento contencioso debido a las discrepancias entre las partes. Y ya hay un órgano competente que ha dictado sentencia (a los efectos del artículo 109):

Artículo 1. Objeto y ámbito de aplicación

1. La presente Ley tiene por objeto la regulación de los expedientes de jurisdicción voluntaria que se tramitan ante los órganos jurisdiccionales.

2. Se consideran expedientes de jurisdicción voluntaria a los efectos de esta Ley todos aquellos que requieran la intervención de un órgano jurisdiccional para la tutela de derechos e intereses en materia de Derecho civil y mercantil, sin que exista controversia que deba sustanciarse en un proceso contencioso. A falta de regulación específica, la aplicación analógica de las normas de la subasta voluntaria es más conveniente que la del procedimiento de apremio, pues lo fundamental es la enajenación del bien y no el pago de una deuda. La alegación (1) debe estimarse en este sentido.

Pero siempre teniendo en cuenta que todos los condueños deben pactar por unanimidad las “condiciones particulares” de la subasta, la “valoración” del bien, si existirá tipo mínimo y lo que ocurre si no se alcanza. Si tal acuerdo no existe, el bien se subasta sin sujeción a tipo y se adjudica al mejor postor (sea condueño o tercero), repartiendo el dinero y consiguiendo salir de la situación de indivisión, tal y como establece el Código Civil. En los demás detalles (y salvo acuerdo unánime de los condueños) se aplicarán esos preceptos de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria (SAP Las Palmas, Sección 4.ª, de 31 de enero de 2018 (LA LEY 128218, 2018).

Jurisprudencia

En el presente supuesto, se ha visto a lo largo de la tramitación del proceso en la instancia y del propio contenido del recurso formulado por la representación procesal de D.ª Manuela que no ha sido, hasta este momento, posible alcanzar ningún acuerdo entre los copropietarios, ni en cuanto a la valoración del inmueble indivisible, ni de la forma de enajenación de este.

Y este es uno de los principales motivos por los que la sentencia de instancia entiende que no es posible acudir a las normas para las subastas voluntarias previstas en la vigente LJV. No sólo por el propio concepto de la subasta voluntaria, que presupone la existencia de un acuerdo previo de los distintos comuneros, el cual no ha sido posible precisando la existencia de un proceso declarativo ordinario; en segundo término porque en el ámbito de dicho proceso contencioso se solicitaba por ambas partes que se estableciese la forma de enajenación del bien, mostrando la ahora recurrente su disconformidad con el valor asignado a la vivienda, con las condiciones de la subasta y la forma de realizarla que proponía el actor, debiendo ser el Tribunal quien diera cumplida respuesta a dichos extremos y no el letrado de la Administración de Justicia, que es conforme a la LJV a quien corresponde la admisión de la solicitud y tramitación de la subasta voluntaria; en tercer lugar, porque no es factible dar cumplimiento a uno de los requisitos que debe contener la solicitud, la valoración del bien inmueble y la aportación del pliego de condiciones particulares con arreglo a las cuales haya de celebrarse la subasta –art. 111.1.c) de la LJV–, y por último por las propias remisiones que dicha norma realiza a la LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) en los apartados 4 y 5 del art. 111 de la LJV, que previenen que las disposiciones de carácter reglado contenidos con carácter general en la Ley de Enjuiciamiento Civil “serán de aplicación en cuanto sean compatibles con lo previsto en este título”, y por otra parte “que la publicidad y celebración de la subasta se ajustará a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil en todo aquello que no esté previsto en el pliego de condiciones particulares”, haciéndose expresión en los edictos de este régimen particular, razones todas ellas que conllevan a la desestimación del presente recurso.

Y ello porque, a mayor abundamiento, en la propia resolución se salvaguarda el principio dispositivo de las partes en cuanto a la forma de llevar a cabo la enajenación y las reglas previstas en la LEC, tanto para llevar a cabo la valoración de inmueble (arts. 637 y 666), como la forma de efectuar las pujas los comuneros o mejorar posturas y ejercer todas las facultades que otorgan los arts. 670 y 671 de la LEC, y la posibilidad de utilizar fórmulas alternativas para evitar la desvalorización del bien, como serían

las contempladas en los arts. 640 y 641 de la LEC (Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 7.ª, de 6 marzo de 2017 [JUR 2017, 107489]).

3.2. En materia de derecho mercantil

3.2.1. Exhibición de libros de las personas obligadas a llevar contabilidad

El presente expediente, regulado en los artículos 112 a 116 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, tiene por objeto recabar el auxilio judicial para que la persona obligada a la llevanza de libros, documentos y soportes contables proceda a su exhibición, haciéndose efectivo el derecho o interés legítimo del solicitante a obtener tal información contable. Eso sí, la aplicación de expediente se condiciona a que no exista norma especial aplicable al caso (art. 112 LJV). La competencia para conocer del mismo corresponde al Juzgado de lo mercantil del domicilio de la persona obligada a la exhibición o del establecimiento a cuya contabilidad se refieran los libros y documentos de cuya exhibición se trate, siendo preceptiva la postulación (art. 113 LJV).

En cuanto al procedimiento, que sigue las normas comunes de los artículos 14 a 22 de la citada ley, se inicia por solicitud por escrito, debiéndose hacer constar el derecho o interés legítimo del solicitante y los asientos que deben ser examinados o su contenido en la forma más exacta posible, así como el objeto y finalidad de la solicitud. Admitida la solicitud por el letrado de la Administración de Justicia, este citará a una comparecencia ante el juez a quienes hayan de intervenir en el expediente. El juez resolverá sobre la solicitud motivadamente en la propia comparecencia, documentándose con posterioridad por el letrado de la Administración de Justicia (o en los cinco días siguientes a su finalización mediante auto). De ser estimada, se ordenará que se pongan de manifiesto los libros y documentos que proceda examinar, requiriéndose a tal fin a la persona obligada, con señalamiento de día y hora para la exhibición (art. 114 LJV).

Precisión

De manera motivada y con carácter excepcional, el juez podrá reclamar que se presenten en el juzgado los libros o su soporte informático, siempre que se especifiquen los asientos que deben ser examinados.

La persona obligada a la exhibición tiene el deber de colaborar y facilitar el acceso a la documentación requerida para que el solicitante pueda proceder a su examen; exhibición que se realizará ante el letrado de la Administración de Justicia en el domicilio o establecimiento de la persona obligada a llevar los libros o mediante su aportación en soporte informático, si así se hubiera acordado (art. 115 LJV).

Precisión

El solicitante podrá examinar los libros, documentos o soportes especificados por sí o con la colaboración de los expertos que haya designado en su solicitud y que el juez haya autorizado, levantándose por el letrado de la Administración de Justicia acta de lo actuado.

Si la persona obligada a la exhibición se negara injustificadamente, obstaculizara o quebrantara el deber de colaborar y facilitar el acceso a la documentación solicitada, será requerida por el letrado de la Administración de Justicia, a instancia del solicitante, para que lo haga y se abstenga de reiterar el quebrantamiento, con apercibimiento de la imposición de multa y de incurrir en un delito de desobediencia a la autoridad judicial; y, de persistir en el incumplimiento, aquel fedatario podrá imponer, mediante decreto y respetando el principio de proporcionalidad, multas coercitivas de hasta 300 euros al día, que se ingresarán en el Tesoro Público, siempre tras oír al requerido (art. 116 LJV).

Precisión

Para determinar la cuantía de la multa el letrado de la Administración de Justicia deberá tener en cuenta las circunstancias del hecho de que se trate, así como los perjuicios que al otro interesado se hubieren podido causar.

3.2.2. Convocatoria de juntas generales

La Junta General es un órgano societario que, previa convocatoria realizada conforme a las normas legales y estatutarias, reúne a sus socios para el debate y adopción de acuerdos en el ámbito de las funciones que aquellas le atribuyen.

Precisión

Las juntas generales de las sociedades de capital pueden ser tanto ordinarias como extraordinarias. La junta general ordinaria, previamente convocada al efecto, se reunirá necesariamente dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio, para, en su caso, aprobar la gestión social, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado. Toda junta que no pueda ser calificada como ordinaria tendrá la consideración de extraordinaria (arts. 163 a 165 LSC).

Este expediente, regulado en los artículos 117 a 119 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, se aplicará en todos los casos en los que las leyes permitan solicitar la convocatoria de una junta general, sea ordinaria o extraordinaria. La competencia para su conocimiento recae en el Juzgado de lo mercantil del domicilio social de la entidad de que se trate; y podrá solicitar la convocatoria de la junta quien resulte legitimado para ello por las correspondientes leyes, siendo preceptiva la postulación (arts. 117 y 118 LJV).

Precisión

De conformidad con la legislación societaria, cualquier socio está legitimado para ello, si la junta general ordinaria o las juntas generales previstas en los estatutos no fueran convocadas dentro del correspondiente plazo legal o estatutariamente establecido (art. 169.1 LSC).

El expediente se inicia mediante solicitud por escrito de la convocatoria de la junta general, haciéndose constar la concurrencia de los requisitos exigidos legalmente en cada caso, acompañada de los estatutos, los documentos que

justifiquen la legitimación y el cumplimiento de aquellos. También se podrá solicitar en el escrito que se designe un presidente y secretario para la junta distintos de los que corresponda estatutariamente (art. 119.1 y 3 LJV).

Precisión

Si la junta fuera ordinaria, la solicitud deberá fundamentarse en que no se ha reunido dentro de los plazos legalmente establecidos; y, si fuera extraordinaria, se expresarán los motivos de la solicitud y el orden del día que se solicita (art. 119.2 LJV).

Admitida la solicitud, el letrado de la Administración de Justicia señalará día y hora para la comparecencia, a la que se citará al órgano de administración. Si accediere a lo solicitado, convocará la junta general en el plazo de un mes desde que hubiera sido formulada la solicitud, con indicación del lugar, día y hora para la celebración, así como el orden del día, y designación del presidente y secretario de la misma. El decreto por el que se acuerde la convocatoria de la junta general no es recurrible (art. 119.4 y 5 LJV).

Precisión

El lugar establecido deberá ser el fijado en los estatutos y, si no lo estuviera, deberá estar dentro del término municipal donde radique el domicilio de la sociedad. Si se solicitare simultáneamente la celebración de una junta ordinaria y extraordinaria podrá acordarse que se celebren conjuntamente.

Precisión

Una vez obtenida la aceptación de quien haya sido designado para presidirla, la resolución convocando a la junta deberá ser notificada al solicitante y al administrador; y, en caso de no aceptación de la persona designada, el letrado de la Administración de Justicia nombrará a otra que la sustituya (art. 119.6 LJV).

Actividad

¿Tiene el letrado de la Administración de Justicia la obligación de convocar la junta general, una vez se lo han solicitado? Consultad los artículos 117, 119, 169 y 170 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, así como las sentencias del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1975 y 16 de marzo de 2001.

3.2.3. Nombramiento y revocación de liquidador, auditor o interventor de una entidad

A través de este expediente, regulado en los artículos 120 a 123 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, se establece el cauce procesal para proceder tanto al nombramiento como a la revocación de una pluralidad de sujetos que intervienen en el ámbito societario: liquidadores, auditores e interventores (art. 120 LJV). La competencia para su conocimiento corresponde al Juzgado de lo mercantil del domicilio social de la entidad a la que se haga referencia; y puede solicitarlo quien resulte legitimado para ello por las correspondientes leyes, no siendo preceptiva la postulación (art. 121 LJV).

Precisión

En las sociedades de capital, quienes fueran los administradores al tiempo de la disolución societaria quedarán convertidos en liquidadores, salvo disposición contraria de los estatutos o que, en el momento de acordar la disolución, los designe la junta general (arts. 376.1 LSC). Únicamente en el supuesto de fallecimiento o cese del liquidador único, de todos los liquidadores solidarios, de alguno de los liquidadores que actúen conjuntamente o de la mayoría de los liquidadores que actúen colegiadamente, sin que existan

suplentes, cualquier socio o persona con interés legítimo (por ejemplo, un acreedor) podrá solicitar del letrado de la Administración de Justicia o del registrador mercantil del domicilio social la convocatoria de junta general para el nombramiento de los liquidadores. Además, cualquiera de los liquidadores que permanezcan en el ejercicio del cargo podrá convocar la junta general con este único objeto. Cuando la junta así convocada no proceda al nombramiento de liquidadores, cualquier interesado podrá solicitar su designación al letrado de la Administración de Justicia o al registrador mercantil del domicilio social (art. 377.1 y 2 LSC). No obstante, en las sociedades anónimas, los liquidadores también podrán ser separados por decisión del letrado de la Administración de Justicia, mediante justa causa, a petición de un porcentaje de los accionistas que represente la vigésima parte del capital social (art. 380 LSC). Finalmente, transcurridos tres años desde la apertura de la liquidación sin que se haya sometido a la aprobación de la junta general el balance final de liquidación, cualquier socio o persona con interés legítimo podrá solicitar del letrado de la Administración de Justicia o registrador mercantil del domicilio social la separación de los liquidadores (art. 389 LSC).

Precisión

En las sociedades de capital, cuando la junta general no hubiera nombrado al auditor antes de que finalice el ejercicio a auditar, debiendo hacerlo, o la persona nombrada no acepte el cargo o no pueda cumplir sus funciones, los administradores y cualquier socio, así como el comisario del sindicato de obligacionistas de las sociedades anónimas, podrán solicitar del registrador mercantil del domicilio social la designación de la persona o personas que deban realizar la auditoría. Además, en las sociedades que no estén obligadas a someter las cuentas anuales a verificación por un auditor, los socios que representen, al menos, el cinco por ciento del capital social podrán solicitar del registrador mercantil del domicilio social que, con cargo a la sociedad, nombre un auditor de cuentas para que efectúe la revisión de las cuentas anuales de un determinado ejercicio siempre que no hubieran transcurrido tres meses a contar desde la fecha de cierre de dicho ejercicio (art. 265 LSC). Y, cuando concurra justa causa, esos mismos legitimados pueden pedir al letrado de la Administración de Justicia o registrador mercantil la revocación del auditor y el nombramiento de otro (art. 266 LSC).

No obstante, hay que tener en cuenta que la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, ha vuelto a modificar el artículo 265 de la Ley de Sociedades de Capital. En su nueva redacción, que entró en vigor el 1 de enero de 2016, no se prevé que para la designación de nuevo auditor se acuda al letrado de la Administración de Justicia ni la aplicación del procedimiento establecido en ese precepto por la Ley de Jurisdicción Voluntaria. En nuestra opinión, sin embargo, se trata de un defecto de política legislativa, por lo que debe seguir siendo posible el recurso a ese fedatario judicial, a través del procedimiento previsto en la Ley de Jurisdicción Voluntaria, para hacer efectivo ese nombramiento.

Precisión

En caso de liquidación de sociedades anónimas, los accionistas que representen la vigésima parte del capital social podrán solicitar del letrado de la Administración de Justicia o del registrador mercantil del domicilio social la designación de un interventor que fiscalice las operaciones de liquidación; y, si la sociedad hubiera emitido y tuviera en circulación obligaciones, también podrá nombrarlo el sindicato de obligacionistas (art. 381 LSC). Ante el silencio legal, hay que entender que estos mismos sujetos legitimados para pedir el nombramiento del interventor podrán promover su revocación, siempre que concurra justa causa.

El expediente se inicia mediante escrito en el que se solicitará el nombramiento de liquidador, auditor e interventor y se hará constar la concurrencia de los requisitos exigidos legalmente en cada caso, con los documentos en que se apoye la solicitud. Examinada la solicitud y la documentación aportada,

el letrado de la Administración de Justicia convocará a una comparecencia, citando a los interesados que, conforme a la ley, hayan de intervenir en el expediente (art. 122 LJV).

Precisión

Los administradores que no hubieran promovido el expediente serán también citados a la comparecencia, dándoseles traslado del escrito de solicitud.

El expediente se resolverá mediante decreto del letrado de la Administración de Justicia, que dictará en el plazo de cinco días a contar desde la terminación de la comparecencia, notificándose a los nombrados para la aceptación del cargo. Aceptado el nombramiento, se les proveerá de la acreditación correspondiente (art. 123 LJV).

Precisión

El testimonio de la citada resolución se remitirá al Registro Mercantil que corresponda para su inscripción.

Jurisprudencia

Ni siquiera puede afirmarse que el nombramiento de liquidador sea competencia del juez mercantil dentro del procedimiento de disolución, si bien para evitar que tengan que acudir las partes a un procedimiento de jurisdicción voluntaria, se va a proceder a su designación por insaculación de la lista existente en Decanato, tal y como viene admitiéndose antes y después de la nueva Ley de la Jurisdicción Voluntaria por la práctica judicial. El art. 366 LSC sobre la base del cual se acciona limita la facultad del juez mercantil a la emisión de una sentencia constitutiva de disolución societaria. Con dicho pronunciamiento, por ministerio de la ley, se abre fase de liquidación (art. 371 LSC) durante la cual la sociedad conserva su personalidad jurídica. Con ello cesan también automáticamente los administradores (art. 374 LSC), quienes asumirán las funciones establecidas en la ley, debiendo velar por la integridad del patrimonio social en tanto no sea liquidado y repartido entre los socios (art. 375 LSC), sin perjuicio del deber de los antiguos administradores, si fuesen requeridos, de prestar su colaboración para la práctica de las operaciones de liquidación.

Para el nombramiento de liquidadores, dispone el art. 376 LSC:

1. Salvo disposición contraria de los estatutos o, en su defecto, en caso de nombramiento de los liquidadores por la junta general de socios que acuerde la disolución de la sociedad, quienes fueren administradores al tiempo de la disolución de la sociedad quedarán convertidos en liquidadores.

2. En los casos en los que la disolución hubiera sido consecuencia de la apertura de la fase de liquidación de la sociedad en concurso de acreedores, no procederá el nombramiento de los liquidadores.

El 377 LSC, que regula la cobertura de vacantes, deja ver que el procedimiento supletorio es el previsto en la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, atribuyendo la competencia a los letrados de la Administración de Justicia, o en el Reglamento del Registro Mercantil, atribuyendo competencia a los registradores; sólo el recurso contra las decisiones de uno u otro son competencia del juez mercantil.

Sin embargo, cuando acudimos al procedimiento previsto en la Ley de la Jurisdicción Voluntaria para la disolución de sociedades, este sí competencia del juez mercantil, se prevé expresamente (art. 128 LJV) que en la misma resolución judicial en la que se declara resuelta la sociedad se acuerde, por el juez, el nombramiento de liquidador.

En nuestro caso, la previsión que contemplan los estatutos no da solución al bloqueo que sufre la sociedad y remitir a las partes a la Jurisdicción Voluntaria o al registrador resulta artificioso, pues además de tener que promover otro procedimiento pueden darse suspicacias entre los socios, por ejemplo, en el nombramiento de liquidador en el Registro Mercantil. Por ello y tratando de dar los instrumentos necesarios para que resulte de alguna utilidad el procedimiento de disolución judicial instado y con esta

sentencia se resuelve, se acuerda el cese de los administradores y el nombramiento de liquidador que habrá de tener la condición de economista y auditor de cuentas, y que será designado por turno de la lista existente en Decanato. En todo caso, deben contar las partes con que el liquidador no es un administrador concursal y que su cargo, siendo de designación judicial, se asemeja al de un perito judicial al que debe dotarse de provisión de fondos con cargo al haber social (API núm. 7 de Vitoria-Gasteiz, de 17 de julio de 2017 [LA LEY 126310, 2017]).

Actividad

- a) ¿Cómo se produce el nombramiento del administrador de una empresa embargada judicialmente? Consultad los artículos 630 y 631 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- b) ¿Cómo se produce el nombramiento del administrador de una empresa concursada? Consultad los artículos 27, 27 bis y 28 de la Ley Concursal.

3.2.4. Reducción de capital social y de la amortización o enajenación de las participaciones o acciones

El presente expediente, regulado en el artículo 124 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, resulta de aplicación en todos aquellos casos en los que la ley prevea la posibilidad de solicitar al letrado de la Administración de Justicia la reducción de capital social o la amortización o enajenación de las participaciones o acciones de una sociedad (art. 124.1 LJV).

Precisión

En el ámbito de las sociedades de capital, las participaciones sociales y las acciones adquiridas por una sociedad anónima en contravención de lo dispuesto en el artículo 134, que prohíbe a las sociedades de capital la asunción o suscripción de sus propias participaciones o acciones ni las creadas o emitidas por su sociedad dominante, deberán ser enajenadas en el plazo máximo de un año a contar desde la fecha de la primera adquisición. En el caso de que la sociedad no hubiera reducido el capital social dentro de los dos meses siguientes a la fecha de finalización de dicho plazo, cualquier interesado podrá solicitarlo al letrado de la Administración de Justicia o registrador mercantil del lugar del domicilio social. Por su parte, los administradores están obligados a solicitar la reducción judicial o registral del capital social cuando el acuerdo de la junta hubiera sido contrario a esa reducción o no pudiera ser logrado (art. 139.3 LSC). Por último, en los grupos de sociedades, las participaciones sociales o acciones de la sociedad dominante serán enajenadas a instancia de parte interesada por el letrado de la Administración de Justicia o registrador mercantil (art. 139.4 LSC).

Pero la Ley de Sociedades de Capital no sólo prohíbe a este tipo de sociedades la adquisición originaria de sus propias participaciones o acciones y las de su sociedad dominante, sino también la derivativa, salvo en ciertos supuestos previstos en sus artículos 140 (para las sociedades de responsabilidad limitada), así como en los artículos 144 y 146 (para las sociedades anónimas). Pues bien, las participaciones propias adquiridas por la sociedad de responsabilidad limitada deberán ser amortizadas o enajenadas, respetando en este caso el régimen legal y estatutario de transmisión, en el plazo de tres años; y, si no fueran enajenadas en el plazo señalado, la sociedad deberá acordar inmediatamente su amortización y la reducción del capital. En el caso de que no lo haga, cualquier interesado podrá solicitarlo al letrado de la Administración de Justicia o al registrador mercantil del domicilio social. Los administradores de la sociedad adquirente están obligados a solicitar tales medidas, cuando, por las circunstancias que fueran, no pueda lograrse el correspondiente acuerdo de amortización y de reducción del capital (art. 141.1 y 2 LSC). Y, en el supuesto de adquisición derivativa por una sociedad anónima de sus propias acciones (o las de su sociedad dominante), se aplica la misma norma prevista para la adquisición originaria (arts. 139 y 147 LSC). Finalmente, en los grupos de sociedades, las participaciones o acciones de la sociedad dominante deberán ser enajenadas en el plazo máximo de un año a contar desde su adquisición (art. 141.3 LSC).

La competencia para conocer de este expediente corresponde al Juzgado de lo mercantil del domicilio social de la entidad a la que se haga referencia; y el procedimiento seguirá las normas comunes de los artículos 14 a 22 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, siendo preceptiva la postulación (art. 124.2 LJV).

3.2.5. Disolución judicial de sociedades

La disolución es la situación jurídica que, tras acontecer alguna de las causas que legales que la producen, da lugar al inicio del procedimiento tendente a la extinción de la sociedad; extinción que no tiene carácter inmediato, ya que, como norma general, antes deben desarrollarse las operaciones de liquidación, conservando la sociedad su personalidad durante el periodo liquidativo. Así, este expediente, regulado en los artículos 125 a 128 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, se aplica a la disolución judicial de una sociedad en los casos en que proceda conforme a la ley (art. 125 LJV).

Precisión

La Ley de Sociedades de Capital, luego de establecer que este tipo de sociedades se disolverán por la existencia de causa legal o estatutaria debidamente constatada por la junta general o por resolución judicial, enumera una serie de causas de disolución. En concreto: el cese en el ejercicio de la actividad o actividades que constituyan el objeto social; la conclusión de la empresa que constituya su objeto; por la imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social; la paralización de los órganos sociales de modo que resulte imposible su funcionamiento; pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que este se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso; reducción del capital social por debajo del mínimo legal, que no sea consecuencia del cumplimiento de una ley; porque el valor nominal de las participaciones sociales sin voto o de las acciones sin voto excediera de la mitad del capital social desembolsado y no se restableciera la proporción en el plazo de dos años; y cualquier otra causa establecida en los estatutos. Las sociedades comanditarias por acciones deben disolverse, además de por estas mismas causas, por fallecimiento, cese, incapacidad o apertura de la fase de liquidación en el concurso de acreedores de todos los socios colectivos, salvo que en el plazo de seis meses y mediante modificación de los estatutos se incorpore algún socio colectivo o se acuerde la transformación de la sociedad en otro tipo social (arts. 362 y 363 LSC).

Actividad

¿Cuál es el sistema legalmente previsto para la disolución de cooperativas y asociaciones? Consultad las normas aplicables de la Ley 27/1999, de 16 de julio, y de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo.

La competencia para conocer del expediente de disolución societaria corresponde al juzgado de lo mercantil de su domicilio social; y están legitimados para promoverlo los administradores, los socios y cualquier interesado. El procedimiento, para el que resulta preceptiva la postulación, se inicia mediante solicitud por escrito en la que se hará constar la concurrencia de los requisitos exigidos legalmente para proceder a la disolución judicial de la sociedad, con los documentos en los que se apoye aquella (art. 126 y 127.1 LJV).

Precisión

Cuando la solicitud se presente por un sujeto legitimado distinto de los administradores, se deberá acreditar que se ha procedido a notificar a la sociedad la solicitud de disolución.

Admitida la solicitud por el letrado de la Administración de Justicia, este dará traslado de la misma a los administradores, si no hubieran promovido el expediente, y convocará una comparecencia citando a estos y a los demás interesados que, conforme a la ley, hayan de intervenir en el expediente. Finalmente, el juez lo resolverá por medio de auto en el plazo de cinco días a contar desde la terminación de la comparecencia (arts. 127.2 y 128 LJV).

Precisión

En el supuesto de que el juez declare disuelta la sociedad, el auto incluirá la designación de las personas que vayan a desempeñar el cargo de liquidadores, remitiéndose un testimonio del mismo al Registro Mercantil que corresponda para su inscripción.

Jurisprudencia

De acuerdo con lo normado por el artículo 376.1 de la LSC “Salvo disposición contraria de los estatutos o, en su defecto, en caso de nombramiento de los liquidadores por la junta general de socios que acuerde la disolución de la sociedad, quienes fueren administradores al tiempo de la disolución de la sociedad quedarán convertidos en liquidadores”. Por consiguiente, la regla legal general es que el órgano de administración societario pase a desempeñar las funciones del órgano de liquidación cuando esta resulte procedente, con sólo dos excepciones: que exista una disposición contraria en los estatutos sociales o que la junta general que acuerda la disolución de la sociedad nombre un específico órgano de liquidación. Ninguna de estas dos excepciones concurren en el caso sometido al examen de este Tribunal. Por el contrario, el artículo 29 de los estatutos de la compañía, que obran en este expediente, reproducen la regla general y se apartan de la excepción antedicha. Y el contenido material de este precepto estatutario, así como su vigencia, no son hechos controvertidos en este expediente.

La oposición a la aplicación de la regla legal general no puede ser acogida favorablemente. Los socios que han formulado oposición, que representan el otro 50 % del capital social de la compañía, al amparo de los artículos 229 y 231 de la LSC, fundamentan jurídicamente su posición en la presunta existencia de un conflicto de intereses con los socios instantes del expediente, y en particular, respecto de quienes integran el consejo de administración, D.^a Angustia (presidenta), D. Fausto (secretario) y D.^a Ángela (vocal). Sin embargo, dicho conflicto de intereses no ha resultado acreditado en este expediente, al menos en términos elementales de suficiencia probatoria, pues los socios que han formulado oposición debieron probar de modo suficiente dicha circunstancia en el acto de la comparecencia oral mediante los pertinentes medios de prueba, en particular mediante el interrogatorio de las partes, interrogatorio de testigos y dictamen pericial, pues así se lo permitía el artículo 18 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, que remite, aunque con ciertas especialidades, al juicio verbal de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En este mismo orden de cosas, no constata objetivamente este Tribunal méritos para apartarse de la regla general precisamente porque los socios que ahora se oponen, al menos parcialmente, parecen haber consentido durante un largo periodo de tiempo una situación de hecho que ahora alegan y frente a la que dispusieron de un amplio elenco de medios de legales impugnatorios (*v. gr.*, acciones de responsabilidad, impugnación, cesación, remoción de efectos y anulación de actos y contratos); y sin embargo a su derecho parece haber convenido declinar el empleo temporáneo de estos. A los efectos del presente expediente no basta con alegar, como se hace en el escrito de oposición (hecho tercero), que el órgano de administración societario, presuntamente, habría venido “incumpliendo sistemáticamente” sus deberes legales, como la formulación de cuentas o el suministro de información a los socios. No parece compatible con cánones básicos de la lógica y de la razón que quienes ahora se oponen hayan consentido presuntamente hechos de tal trascendencia societaria si estos hubieran sido rigurosamente ciertos, pues frente a ellos debieron haber reaccionado legal y temporáneamente y sin embargo parece que a su derecho convino no hacerlo. En conclusión, los socios que han formulado oposición no han justificado cumplidamente las razones por las cuales no han ejercitado judicialmente ninguna de las acciones sociales que les asistían para combatir aquellos presuntos incumplimientos.

En definitiva, procede estimar sustancialmente las pretensiones materiales deducidas en la solicitud de iniciación de este expediente y, en consecuencia, ha lugar a declarar la disolución judicial de la sociedad de capital “..., S.L.” y designar como órgano de liquidación a su actual órgano de administración societario. De acuerdo con el

artículo 128.2 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, luego sea firme la presente resolución, un testimonio de la misma se remitirá de oficio al Registro Mercantil de Segovia para que proceda a su inscripción (Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n. 2 de Segovia, de 1 de febrero de 2016 [LA LEY 41872, 2016]).

3.2.6. Convocatoria de la asamblea general de obligacionistas

En el ámbito de las sociedades de capital, la asamblea general de obligacionistas es una reunión de los miembros del sindicato de obligacionistas, que, a su vez, consiste en una agrupación de todos los suscriptores de obligaciones (obligacionistas) constituido para la defensa de sus intereses (art. 419 LSC). Pues bien, este expediente, regulado en los artículos 129 a 131 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, se aplica en todos los casos en los que las leyes permitan solicitar la convocatoria de una asamblea general de obligacionistas (art. 129 LJV). La competencia para su conocimiento corresponde al juzgado de lo mercantil del domicilio social de la entidad emisora de las obligaciones; y puede promoverlo quien resulte legitimado para ello de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

Precisión

De conformidad con la Ley de Sociedades de Capital, la asamblea general de obligacionistas puede ser convocada por los administradores de la entidad emisora de las correspondientes obligaciones o por el comisario, quien tiene la obligación de hacerlo cuando lo soliciten obligacionistas que representen, por los menos, la vigésima parte de las obligaciones emitidas y no amortizadas (art. 422.1 LSC).

En cuanto al procedimiento, para el que es preceptiva la postulación (art. 130.3 LJV), se inicia mediante escrito solicitando la convocatoria de la asamblea, en el que se hará constar la concurrencia de los requisitos exigidos legalmente en cada caso; y a la solicitud se acompañarán los estatutos sociales y, en su caso, el reglamento del sindicato, los documentos que justifiquen la legitimación y el cumplimiento de dichos requisitos. Admitida la solicitud, el letrado de la Administración de Justicia señalará día y hora para la comparecencia, a la que citará al comisario designado en la escritura de emisión y a los promotores de la asamblea. Una vez celebrada, dicho fedatario judicial dictará decreto en el que, si procede, convocará la asamblea general de obligacionistas para la constitución del sindicato de obligacionistas, pudiendo designar un nuevo comisario en sustitución del que no hubiera cumplido con su obligación de convocar la asamblea; resolución que no es recurrible (art. 131.1 y 2 LJV).

Precisión

El letrado de la Administración de Justicia convocará la asamblea en el plazo de un mes desde que hubiera sido formulada la solicitud, con indicación del lugar, día y hora para la celebración, así como del orden del día, de conformidad con el reglamento del sindicato y el contenido de la solicitud (art. 131.3 LJV).

3.2.7. Robo, hurto, extravío o destrucción de título valor o representación de partes de socio

Los títulos valores son documentos, de naturaleza transmisible, cuya tenencia o posesión es necesaria para el ejercicio del derecho literal y autónomo que en el mismo se contiene. A través de este expediente, regulado en los artículos 129 a 131 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, se puede proceder a la comprobación de la desposesión involuntaria de un título valor y, con ello, a evitar su transmisión, así como el ejercicio de los derechos que incorpora.

Precisión

En cuanto a la representación de partes de socio, hay que tener en cuenta que la Ley de Sociedades de Capital permite que las acciones, no las participaciones sociales, se representen por medio de títulos, pero también a través de anotaciones en cuenta, teniendo en ambos casos la consideración de valores mobiliarios (art. 92.1 LSC).

Por tanto, resultan de aplicación aquellos preceptos cuando se solicite la adopción de las medidas previstas en la legislación mercantil en los casos de robo, hurto, extravío o destrucción de títulos valor o de representación de partes de socio. La competencia para conocer del presente expediente corresponde al juzgado de lo mercantil del lugar de pago, cuando se trate de un título de crédito; del lugar de depósito en el caso de títulos de depósito; o del lugar del domicilio de la entidad emisora, cuando los títulos fueran valores mobiliarios. Están legitimados para promoverlo los poseedores legítimos de los títulos que hubieren sido desposeídos de los mismos, así como los que hubieren sufrido su destrucción o extravío, siendo preceptiva la postulación (art. 133 LJV).

Precisión

Hay que tener presente que, si se trata de valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales, que son aquellos en los que se transmiten valores ya creados y en circulación (a diferencia de los mercados primarios, en los que los valores son de nueva creación), es necesaria la denuncia previa del hecho ante la Sociedad Rectora del mercado secundario oficial correspondiente, según los trámites del artículo 134 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

El expediente se inicia mediante un escrito en el que el interesado justificará su legitimación, debiendo hacerse constar, en su caso, la denuncia de la desposesión del valor y la fecha de su presentación. Incoado el expediente, el letrado de la Administración de Justicia lo comunicará al emisor de los valores y, si se trata de un título admitido a negociación, a la Sociedad Rectora del mercado secundario oficial correspondiente, a los efectos previstos en el artículo 134 (art. 135.1 y 2 LJV).

Precisión

El letrado de la Administración de Justicia acordará el anuncio de la incoación del expediente en el “Boletín Oficial del Estado” y en un periódico de gran circulación en su provincia y dispondrá la citación de quien pueda estar interesado en el expediente (art. 135.3 LJV).

Celebrada la comparecencia, el letrado de la Administración de Justicia dictará decreto en el que se pronunciará acerca de la prohibición de negociar o transmitir los valores, de la suspensión del pago del capital, intereses o dividendos,

o bien del depósito de las mercancías, según proceda en atención al título de que se trate; y, en su caso, ratificará la prohibición de negociación acordada por la Sociedad Rectora del mercado secundario oficial correspondiente (art. 135.4 LJV).

Precisión

Cuando se trate de un título de tradición (entrega), no procederá el depósito de las mercancías si fueran de imposible, difícil o muy costosa conservación o corrieran el peligro de sufrir grave deterioro o de disminuir considerablemente de valor. En ese caso, el letrado de la Administración de Justicia instará al porteador o al depositario, previa audiencia del tenedor del título, que entregue las mercancías al solicitante si este hubiera prestado caución suficiente por el valor de las mercancías depositadas, más la eventual indemnización de los daños y perjuicios al tenedor del título si se acreditara posteriormente que el solicitante no tenía derecho a la entrega (art. 135.5 LJV).

Precisión

A petición del solicitante, el letrado de la Administración de Justicia podrá nombrar un administrador para el ejercicio de los derechos de asistencia y de voto a las juntas generales y especiales de accionistas correspondientes a los títulos que fueran valores mobiliarios, así como para la impugnación de los acuerdos sociales, corriendo la retribución del nombrado a cargo del solicitante (art. 135.6 LJV).

Transcurrido el plazo de seis meses sin que se haya suscitado controversia, el letrado de la Administración de Justicia autorizará al que promovió el expediente a cobrar los rendimientos que produzca el título, comunicándoselo, a instancia de este, al emisor para que pueda proceder a su pago; y, si lo considera oportuno, podrá exigir al receptor de los rendimientos una fianza que garantice, en su caso, la devolución de los mismos. Finalmente, transcurrido el plazo de un año sin mediar oposición, ordenará al emisor la expedición de nuevos títulos que se entregarán al solicitante (art. 135.7 y 8 LJV).

Precisión

En ningún caso procederá la anulación del título o títulos, si el tenedor actual que formule oposición los hubiera adquirido de buena fe conforme a la ley de circulación del propio título.

En caso de que no fuera procedente la anulación del título o títulos, quien hubiera sido tenedor legítimo en el momento de la pérdida de la posesión tendrá las acciones civiles o penales que correspondan contra aquella persona que hubiera adquirido de mala fe la posesión del documento (art. 135.9 LJV).

Actividad

Consultad las normas de la Ley 19/1985, de 16 de julio, sobre el robo, pérdida, extravío o destrucción de los documentos cambiarios.

3.2.8. Nombramiento de perito en los contratos de seguro

El presente expediente, regulado en los artículos 136 a 138 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, resulta aplicable cuando en el contrato de seguro, conforme a su legislación específica, no haya acuerdo entre los peritos nombrados por el asegurador y el asegurado para determinar los daños producidos y aquellos no estén conformes con la designación de un tercero (art. 136 LJV). La competencia para su conocimiento corresponde al juzgado de lo mercan-

til del lugar del domicilio del asegurado; y la legitimación a cualquiera de las partes del contrato de seguro o a ambas conjuntamente, no siendo preceptiva la postulación (art. 137 LJV).

Actividad

Consultad las normas de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, aplicables a este expediente, en especial, sus artículos 18 y 38.

En cuanto al procedimiento, se inicia mediante escrito presentado por cualquiera de los legitimados; escrito en el que se hará constar el hecho de la discordia de los peritos designados por los interesados para valorar los daños sufridos, solicitando el nombramiento de un tercer perito, y se acompañará la póliza de seguro y los dictámenes de los peritos. Admitida a trámite la solicitud, se convocará a una comparecencia, en la que el letrado de la Administración de Justicia instará a los interesados a que se pongan de acuerdo en el nombramiento de otro perito. A falta de acuerdo, procederá a nombrarlo con arreglo a las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El nombramiento se le hará saber al designado para que manifieste si acepta o no el cargo, en este último caso alegando justa causa; y, una vez aceptado, deberá emitir el dictamen, que se incorporará al expediente, en el plazo de treinta días (art. 138 LJV).

Actividad

Consultad las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil aplicables a este expediente, en especial, sus artículos 339, 340 y 342.

3.3. Conciliación

Con carácter general, la conciliación es un mecanismo autocompositivo de conflictos a través del cual, con carácter previo a un proceso judicial y en aras a evitarlo, las partes enfrentadas intentan alcanzar, con la intervención de un tercero (conciliador), una transacción o acuerdo que les satisfaga. Este expediente, regulado en los artículos 139 a 148 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, tiene carácter voluntario, lo que se deduce ya de su artículo 139.1 (“Se podrá intentar...”).

Precisión

Con ese mismo carácter voluntario se concebía la conciliación en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (arts. 460 a 480), antes de la entrada en vigor de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, que conserva en lo esencial la regulación de aquella.

No obstante, se excluye legalmente la posibilidad de formulación de peticiones de conciliación con relación a los juicios en que estén interesados los menores y las personas con capacidad modificada judicialmente para la libre administración de sus bienes; los juicios en que estén interesados el estado, las comunidades autónomas y las demás administraciones públicas, corporaciones o Instituciones de igual naturaleza; el proceso de reclamación de responsabilidad civil contra jueces y magistrados; y, en general, los que se promuevan sobre materias no susceptibles de transacción ni compromiso. La consecuencia

derivada de la infracción de esta norma es la inadmisión de la petición, igual que cuando la utilización de la conciliación suponga un manifiesto abuso de derecho o entrañe fraude de ley o procesal (art. 139 LJV).

Precisión

La exclusión de la conciliación en los procesos relativos a menores e incapacitados está justificada por la indisponibilidad de su objeto, no surtiendo efecto la transacción (art. 751 LECiv). Tampoco pueden transigir, como regla general, los entes de naturaleza administrativa. Sin embargo, carece de sentido la referencia al proceso de reclamación de responsabilidad civil contra jueces y magistrados, en la medida que fue eliminada (la responsabilidad civil directa de estos sujetos) por la LO 7/2015, de 21 de julio.

La competencia para conocer de los actos de conciliación corresponde al juez de paz o al letrado de la Administración de Justicia del juzgado de primera instancia o del juzgado de lo mercantil (cuando se trate de materias de su competencia) del domicilio del requerido; y, si no lo tuviera en territorio nacional, el de su última residencia en España. Pero cuando el requerido sea una persona jurídica, también puede conocer el del lugar del domicilio del solicitante, siempre que en dicho lugar tenga el requerido delegación, sucursal, establecimiento u oficina abierta al público o representante autorizado para actuar en nombre de la entidad (art. 140.1 LJV).

Precisión

Si la cuantía de la petición fuera inferior a 6.000 euros y no se tratara de cuestiones atribuidas a los juzgados de lo mercantil la competencia corresponderá, en su caso, a los jueces de paz.

El procedimiento principia a través de solicitud por escrito en la que se consignarán los datos y circunstancias de identificación del solicitante y del requerido o requeridos de conciliación; el domicilio o los domicilios en los que pueden ser citados; el objeto de la conciliación que se pretenda y la fecha, con determinación clara y precisa del objeto de la avenencia, acompañándose los documentos oportunos. No es preceptiva la postulación (art. 141 LJV).

Precisión

El solicitante puede cumplimentar su solicitud en un impreso normalizado disponible en el órgano correspondiente.

El letrado de la Administración de Justicia o el juez de paz, en los cinco días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud, dictarán resolución sobre su admisión y citará a los interesados, con señalamiento del día y hora para el acto de conciliación (art. 142 LJV).

Precisión

Entre la citación y el acto de conciliación deberán mediar al menos cinco días, no pudiendo demorarse su celebración más de diez días desde la admisión de la solicitud.

Precisión

La presentación con ulterior admisión de la solicitud de conciliación interrumpirá la prescripción, tanto adquisitiva como extintiva, en los términos y con los efectos establecidos en la ley, desde el momento de su presentación. El plazo para la prescripción vol-

verá a computarse desde que recaiga decreto del secretario judicial o auto del juez de paz poniendo término al expediente (art. 143 LJV).

Jurisprudencia

La tesis de la sentencia de la Audiencia podría considerarse contraria a la doctrina de la sala, al tiempo de dictarse aquella, tesis que ha tenido plasmación en el art. 143 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria:

1. La distinción a tener en cuenta, en la que se centra la cuestión litigiosa, y así lo hace ver el Ministerio Fiscal, es entre interrupción de la prescripción y momento de inicio del cómputo del nuevo plazo de prescripción, cuando se trata de presentación de solicitud de conciliación.

2. No existe duda de que la presentación de la solicitud de conciliación, con ulterior admisión de la solicitud, interrumpe la prescripción, y desde ese punto de vista la tesis de la sentencia de la audiencia, con cita de la sentencia de la sala de 9 de julio 2003 (RJ 2003, 4618), es correcta.

Lo que sucede es que el problema no es de interrupción de la prescripción, sino de fecha a iniciar el cómputo del plazo de prescripción tras la interrupción.

3. La sentencia 536/2010, de 10 de septiembre (RJ 2010, 6966), sostiene que:

“(i) Es jurisprudencia de esta Sala que la interrupción de la prescripción implica la amortización del tiempo pasado, que se tiene por no transcurrido, de suerte que a partir de la interrupción hay que comenzar a computar el nuevo plazo para que se cumpla el tiempo de la prescripción (SSTS 6-3-03 [RJ 2003, 2546] en rec. 2250/97, 2-11-05 en rec. 605/99 y 16-4-08 [RJ 2008, 4357] en rec. 113/01).

(ii) Dicha jurisprudencia es aplicada también por otras sentencias, como las de 16 de marzo de 2006 (RJ 2006, 5430) (rec. 1760/99) y 12 de junio de 2007 (RJ 2007, 5567) (rec. 2322/00), al señalar la primera que tras la interrupción «el tiempo tiene que volver a comenzar a contarse para dar lugar, en su caso, a una nueva prescripción», así como que la prescripción «inutiliza el tiempo transcurrido para el cómputo» mientras que la suspensión paraliza la prescripción, y al indicar la segunda que, interrumpida la prescripción por haberse promovido acto de conciliación y celebrado éste sin avenencia, «a partir de ese momento pudo ejercitarse nuevamente la acción».

En concreto, la última sentencia citada 669/2007, de 12 de junio (RJ 2007, 5567), afirma que “El acto de conciliación instado por los actores-recorridos contra los demandados se celebró «sin avenencia» el día 14 de enero de 1994 y a partir de ese momento pudo ejercitarse nuevamente la acción de reclamación nacida desde el momento de la producción del hecho causante del daño, ya que para los actores resultaba evidente que la conciliación no había producido convenio o acuerdo alguno y que, por tanto, les quedaba como única salida la formulación de la demanda para la obtención de sus pretensiones resarcitorias”.

Más adelante concluye que “de conformidad con lo establecido en el artículo 479 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), la presentación con ulterior admisión de la petición de conciliación interrumpirá la prescripción, pero el plazo legal de la misma comienza a correr de nuevo inexorablemente desde que el acto se da por terminado sin efecto al no haberse logrado avenencia”.

Tal doctrina, clara y sin fisuras, según se recoge, ha tenido su plasmación en el art. 143 de la Ley 15/2015, de 2 de julio (RCL 2015, 1016), de la Jurisdicción Voluntaria, que afirma, en su párrafo segundo, que “el plazo para la prescripción volverá a computarse desde que recaiga decreto del Secretario Judicial o auto del Juez de Paz poniendo término al expediente”.

Resulta contradictorio que la audiencia, al decidir sobre la prescripción de la acción, cite en su sentencia el art. 143 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria para, a continuación, tener en cuenta sólo el primer párrafo y olvidar el contenido del segundo.

4. En consecuencia, si la celebración del acto de conciliación sin avenencia tuvo lugar el 16 de mayo de 2012, y el plazo de prescripción se interrumpió a través del envío de un burofax el 16 de mayo de 2013, esto es, dentro del año, este día comenzó un nuevo cómputo; por lo que, al presentarse la demanda el 27 de mayo de 2013, la

acción ejercitada no había prescrito (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1.ª, de 20 de julio de 2017 [RJ 2017, 4142]).

Al acto de conciliación las partes deben comparecer por sí mismas o por medio de procurador. Si no comparece el solicitante ni alega justa causa para no concurrir, se le tendrá por desistido y se archivará el expediente, pudiendo el requerido reclamar al solicitante la indemnización de los daños y perjuicios originados, a falta de la acreditación de justa causa. En cambio, si es que no comparece ni alega justa causa es el requerido, se pondrá fin al acto, teniéndose la conciliación por intentada; y, si siendo varios los requeridos concurriese sólo alguno de ellos, se celebrará con él el acto y se tendrá por intentada la conciliación en cuanto a los restantes (art. 144 LJV).

Precisión

Cuando se acredite debidamente la existencia de justa causa para no concurrir, se señalará nuevo día y hora para la celebración del acto de conciliación en el plazo de los cinco días siguientes a la decisión de suspender el acto.

En el acto de conciliación expondrá su reclamación el solicitante, con los fundamentos en los que la apoye; contestará el requerido lo que crea conveniente y podrán los intervinientes exhibir o aportar cualquier documento en el que funden sus alegaciones. Si no hubiera avenencia entre los interesados, el letrado de la Administración de Justicia o el juez de paz procurarán avenirlos, permitiéndoles replicar y contrarreplicar, si quisieran y ello pudiese facilitar el acuerdo (art. 145.1 LJV).

Precisión

La alegación de alguna cuestión que pueda impedir la válida prosecución del acto de conciliación dará lugar a la terminación del acto, teniéndose por intentada la conciliación sin más trámites (art. 145.2 LJV).

La conformidad entre los interesados, en todo o parte del objeto de la conciliación, se hará constar en un acta. Si no hay acuerdo alguno, se hará constar que el acto terminó sin avenencia (art. 145.3 LJV).

Precisión

En acta de conformidad se reflejará con detalle todo cuanto acuerden, así como que el acto terminó con avenencia y los términos de la misma, debiendo ser firmada por los comparecientes.

Finalizado el acto, que se registrará si es posible en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, el letrado de la Administración de Justicia dictará decreto o el juez de paz dictará auto haciendo constar la avenencia o, en su caso, que se intentó sin efecto o que se celebró sin avenencia, acordándose el archivo definitivo de las actuaciones (art. 145.4 LJV).

Precisión

Las partes pueden solicitar testimonio del acta que ponga fin al acto de conciliación. Los gastos derivados de la misma corren a cuenta de quien la haya promovido (art. 146 LJV).

En caso de incumplimiento de lo acordado en el ámbito de la conciliación, puede promoverse un proceso de ejecución, ya que el testimonio del acta, junto con el del decreto del letrado de la Administración de Justicia o el auto del juez de paz haciendo constar la avenencia de las partes en la conciliación, constituye uno de los títulos ejecutivos de naturaleza procesal previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 517.2,9º LECiv); y, a otros efectos, lo convenido tendrá el valor y eficacia de un convenio consignado en documento público y solemne (art. 147 LECiv).

Precisión

La competencia para la ejecución corresponde al mismo Juzgado que tramitó la conciliación, cuando se trate de asuntos de la competencia del propio Juzgado; y, en los demás casos será competente el juzgado de primera instancia a quien hubiere correspondido conocer de la demanda. Así, en virtud de esta norma de competencia objetiva por razón de la cuantía, los juzgados de paz no pueden ejecutar avenencias de cuantía superior a 90 euros.

Finalmente, contra lo convenido en el acto de conciliación sólo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos; acción que deberá ejercitarse en el plazo de quince días desde que se celebró la conciliación ante el tribunal competente, sustanciándose por los trámites del juicio que corresponda a su materia o cuantía (art. 148 LJV).

Precisión

Ejercitada la acción de nulidad, quedará en suspenso la ejecución de lo convenido en el acto de conciliación hasta que se resuelva definitivamente sobre aquella.

Actividad

a) Consultad la jurisprudencia existente sobre la impugnación del acuerdo por motivos materiales y por motivos procesales.

b) ¿Es necesario el otorgamiento de escritura pública para inscribir un acuerdo de mediación? Consultad la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de octubre de 2017 (RJ 2017, 6059).

Ejercicios de autoevaluación

1. ¿Cabe sumisión expresa o tácita en los expedientes judiciales de Jurisdicción Voluntaria?

- a) Las partes, convencionalmente, siempre pueden acudir al órgano jurisdiccional de una demarcación territorial distinta de la fijada por la Ley de Jurisdicción Voluntaria.
- b) No es posible que las partes, convencionalmente, acudan al órgano jurisdiccional de una demarcación territorial distinta de la fijada por la Ley de Jurisdicción Voluntaria.
- c) En algunos casos es posible que las partes, convencionalmente, acudan al órgano jurisdiccional de una demarcación territorial distinta de la fijada por la Ley de Jurisdicción Voluntaria.
- d) Ninguna de las anteriores.

2. ¿A quién corresponde el impulso y dirección de los expedientes judiciales de jurisdicción voluntaria?

- a) Al notario.
- b) Al juez.
- c) Al letrado de la Administración de Justicia.
- d) Al registrador de la propiedad.

3. El letrado de la Administración de Justicia...

- a) tiene legalmente atribuido el impulso y dirección de los expedientes judiciales de jurisdicción voluntaria.
- b) tiene legalmente atribuida la decisión sobre el fondo de algunos expedientes de jurisdicción voluntaria.
- c) Las dos anteriores son correctas.
- d) Ninguna de las anteriores.

4. ¿Quién conoce del expediente para la habilitación para comparecer en juicio y el nombramiento del defensor judicial?

- a) El notario en todo caso.
- b) El juez.
- c) El letrado de la Administración de Justicia.
- d) El registrador mercantil.

5. ¿Quién conoce del expediente para la declaración de ausencia y fallecimiento?

- a) El notario en todo caso.
- b) El juez.
- c) El letrado de la Administración de Justicia.
- d) El registrador mercantil.

6. ¿Quién conoce del expediente para la renuncia del albacea al cargo o la prórroga del albaceazgo?

- a) El notario en todo caso.
- b) El juez.
- c) El letrado de la Administración de Justicia.
- d) El registrador mercantil.

7. ¿Quién conoce del expediente para el deslinde de fincas no inscritas?

- a) El notario en todo caso.
- b) El juez.
- c) El letrado de la Administración de Justicia.
- d) El registrador mercantil.

8. ¿Quién conoce del expediente para la convocatoria de la junta general de una sociedad de capital?

- a) El notario en todo caso.
- b) El juez.
- c) El letrado de la Administración de Justicia.
- d) El registrador de la propiedad.

9. ¿Quién conoce del expediente para el nombramiento y revocación de liquidador, auditor o interventor de una sociedad de capital?

- a) El notario en todo caso.
- b) El juez.
- c) El letrado de la Administración de Justicia.
- d) El registrador de la propiedad.

10. ¿Quién conoce del expediente para la reducción del capital social de una sociedad de capital y la amortización o enajenación de sus participaciones o acciones?

- a) El notario en todo caso.
- b) El juez.
- c) El letrado de la Administración de Justicia.
- d) El registrador de la propiedad.

11. ¿Quién conoce del expediente para la convocatoria de la asamblea general de obligacionistas?

- a) El notario en todo caso.
- b) El juez.
- c) El letrado de la Administración de Justicia.
- d) El registrador de la propiedad.

12. ¿Quién conoce del expediente relativo al robo, hurto, extravío o destrucción de título-valor o representación de partes de socio?

- a) El notario en todo caso.
- b) El juez.
- c) El letrado de la Administración de Justicia.
- d) El registrador de la propiedad.

13. ¿Quién conoce del expediente sobre el nombramiento de peritos en los contratos de seguro?

- a) El notario en todo caso.
- b) El juez.
- c) El letrado de la Administración de Justicia.
- d) El registrador de la propiedad.

14. ¿Quién conoce de la conciliación?

- a) El letrado de la Administración de Justicia en todo caso.
- b) El juez de paz.
- c) El juez de primera instancia.
- d) El juez de lo mercantil.

15. En caso de incumplimiento de lo acordado en una conciliación...

- a) habría que promover un proceso de declaración para, en su caso, obtener una sentencia de condena.
- b) cabe acudir directamente a un proceso de ejecución, que se desarrollará en todo caso ante el juzgado de primera instancia.

c) cabe acudir directamente a un proceso de ejecución, que se desarrollará en todo caso ante el juzgado de paz.

d) cabe acudir directamente a un proceso de ejecución, que se puede desarrollar ante el juzgado de primera instancia o ante el juzgado de paz, en función de la cuantía.

16. La resolución de los expedientes que afectan al interés público corresponde...

a) al notario en todo caso.

b) al juez.

c) al letrado de la Administración de Justicia.

d) al registrador de la propiedad y mercantil.

17. La resolución de los expedientes que precisan de una específica actividad de tutela de normas sustantivas corresponde...

a) al notario en todo caso.

b) al juez.

c) al letrado de la Administración de Justicia.

d) al registrador de la propiedad y mercantil.

18. La resolución de los expedientes que pueden deparar actos dispositivos corresponde...

a) al notario en todo caso.

b) al juez.

c) al letrado de la Administración de Justicia.

d) al registrador de la propiedad y mercantil.

19. La resolución de los expedientes que pueden deparar actos de reconocimiento, creación o extinción de derechos subjetivos corresponde...

a) al notario en todo caso.

b) al juez.

c) al letrado de la Administración de Justicia.

d) al registrador de la propiedad y mercantil.

20. La resolución de los expedientes que afecten a los derechos de menores corresponde...

a) al notario en todo caso.

b) al juez.

c) al letrado de la Administración de Justicia.

d) al registrador de la propiedad y mercantil.

21. La resolución de los expedientes que afecten a los derechos de personas incapacitadas corresponde...

a) al notario en todo caso.

b) al juez.

c) al letrado de la Administración de Justicia.

d) al registrador de la propiedad y mercantil.

22. Resulta preceptiva la postulación...

a) en el expediente relativo a la remoción del tutor o curador.

b) en el expediente relativo a la exhibición de libros de las personas obligadas a llevar contabilidad.

c) en el expediente relativo al nombramiento y revocación de liquidador, auditor o interventor de una sociedad de capital.

d) En todos los anteriores.

23. Resulta preceptiva la postulación...

- a) en el expediente relativo a la reducción de capital social y a la amortización o enajenación de participaciones o acciones sociales.
- b) en el expediente relativo a la disolución judicial de sociedades.
- c) en el expediente relativo a la convocatoria de la asamblea general de obligacionistas.
- d) En todos los anteriores.

24. Resulta potestativa la postulación...

- a) en el expediente relativo al robo, hurto, extravío o destrucción de título-valor o representación de partes de socio.
- b) en el expediente relativo a la adopción.
- c) en el expediente relativo a la concesión judicial de la emancipación y del beneficio de la mayoría de edad.
- d) Las dos anteriores son correctas.

25. En los expedientes en los que la postulación no es preceptiva...

- a) las partes no pueden actuar asistidas por abogado.
- b) las partes pueden actuar asistidas por abogado.
- c) las partes no pueden actuar asistidas por abogado, pero deben estar representadas por procurador.
- d) las partes no pueden estar representadas por procurador, pero deben estar asistidas por abogado.

Solucionario

Ejercicios de autoevaluación

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

