

**INFORME RELATIVO AL ANTEPROYECTO DE
LEY DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA 2013**

INTRODUCCIÓN

En primer lugar, debe expresarse la conveniencia de que se regule la denominada Jurisdicción Voluntaria en una Ley específica que no sólo proceda a la derogación de la regulación de 1881, sino que plantee soluciones eficaces y de agilidad para estas instituciones que, en realidad, son mecanismos de ajuste jurídico muchas veces necesarios o tras convenientes, pero cuya importancia en la vida ciudadana y económica es con frecuencia muy relevante.

Las propuestas que se formulan en este Informe tienden a la mejora de algunas de las soluciones adoptadas en el Anteproyecto y a la propuesta de cambio en algunos de los puntos de arranque del Anteproyecto, alcanzando, en ocasiones, incluso el tono de vehemente y siempre respetuosa protesta.

Con estas reflexiones hechas, se pasa ahora a las concretas Propuestas que se formulan.

I.- SOBRE LOS EXPEDIENTES EN QUE NO SE ESTABLECE COMO PRECEPTIVA LA INTERVENCIÓN DE LETRADO.-

Los procedimientos en que el Anteproyecto determina como no preceptiva la intervención de Letrado (algunos de ellos de dudosa consideración como jurisdicción voluntaria) son los siguientes:

1. Art. 24. 3 : Autorización o aprobación judicial de reconocimiento de la filiación no matrimonial.
2. Art. 28.3: Habilidad para comparecer en juicio y nombramiento defensor judicial.
3. Art. 45.3: Tutela, curatela y guarda de hecho.

4. Art. 55.2: Concesión judicial de la emancipación y del beneficio de la mayoría de edad.
5. Art. 61.3: Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen del menor o persona con capacidad judicialmente complementada.
6. Art. 64: Autorización o aprobación judicial por realización de actos de disposición, gravamen u otros que se refieran a los bienes y derechos de menores y personas con capacidad judicialmente complementada, si el valor por el que se insta el expediente no supera los 6000 €.
7. Art. 70.4: Declaración de ausencia y fallecimiento.
8. Art. 83.1: Dispensa (art. 48 C.C.)
9. Art. 87.3: Intervención judicial en relación con la patria potestad.
10. Art. 94.3: Intervención judicial en los casos de desacuerdo conyugal y en la administración de bienes gananciales, salvo que la intervención judicial se trate de un acto de carácter patrimonial con un valor superior a 6000 €.
11. Art. 95.2: Albaceazgo, cuando la cuantía del haber hereditario sea inferior a 6000 €.
12. Art. 96.2: Contadores-partidores dativos, cuando la cuantía del haber hereditario sea inferior a 6000 €.
13. Art. 98: Aceptación y repudiación de herencia cuando la cuantía del haber hereditario sea inferior a 6000 €.
14. Art. 101: Fijación del plazo para cumplimiento de las obligaciones (art. 1128 C.C.)
15. Art. 102: Consignación
16. Art. 105: Autorización judicial del usufructuario para reclamar créditos vencidos que forman parte del usufructo.
17. Art. 110: Conciliación.

Para analizar el impacto real de esta norma, debe partirse de la regulación hoy vigente de la LEC 1881, cuyo artículo 10 regula las excepciones a la intervención de abogado, entre las que se encuentra, en lo que aquí interesa, *“Los actos de jurisdicción voluntaria de cuantía determinada que no exceda de 400.000 pesetas, así como los que tengan por objeto la adopción de medidas urgentes o que deban instarse en un plazo perentorio”*.

Además, debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 31 de la LEC 2000.

Así las cosas, es obvia la disconformidad del **CGAE** con la regulación dada a la **intervención de Abogado**, pues ni se distingue por la cuantía, ni por criterio objetivo alguno, sino que se hace una especie de espiguelo por el prelegislador de los casos en que él cree que sí y aquéllos en que cree que no debe intervenir Letrado.

No hay razón alguna para que no sea preceptiva la intervención de Letrado en todo tipo de expedientes judiciales. La Abogacía considera una realidad

evidente que la preceptiva presencia de asistencia letrada en la tramitación de los procedimientos de jurisdicción voluntaria, significa la garantía para el Justiciable, que es a quien todos nos debemos.

El primer argumento a exponer es que, si la asistencia letrada no es preceptiva, **el justiciable sin recursos económicos se verá privado del beneficio de la patrocinio gratuito de un abogado**, y no se considera que sea esa la voluntad del prelegislador.

Por tanto y como principio fundamental, debe aparecer la PRESENCIA PRECEPTIVA de la Abogacía en el asesoramiento desde el inicio hasta la completa resolución del procedimiento.

Uno de los argumentos que se saben empleados como clásico es el de la pretendida reducción del coste de los expedientes, argumentación errónea y carente de fundamento, pues, de un lado, esa regulación crea desigualdades procesales, favoreciendo a la parte económicamente más poderosa, por cuanto podrá procurarse la debida asistencia letrada y aprovecharse, de este modo, de todas las expectativas procesales que le otorga el ordenamiento que, obviamente, será desconocido para las personas legas, y ello, sin duda, planteará problemas en la práctica; y, en segundo lugar y sobre todo, la realidad de que la intervención letrada no va a suponer aumentar el coste del proceso, pues la experiencia sociológica nos demuestra que el ciudadano, muy a su pesar, no acudirá sin apoyo ajeno a los tribunales, y convertir en no preceptiva la intervención de Abogado no abarata el proceso, sino que hará que ese coste se dirija a otras personas o profesionales ajenos al foro, ajenos a los tribunales, profesiones muy dignas pero carentes de la formación jurídica necesaria y que sólo del Abogado cabe predicar conforme incluso a la LOPJ (artículo 542).

Si lo que se pretende es que un ciudadano acuda por sí mismo ante el Juzgado a promover y seguir un expediente de jurisdicción voluntaria, debe decirse no sólo que no es preceptiva la intervención de Abogado, sino que **sólo el Abogado puede intervenir en defensa de un ciudadano**. Por tanto, en los

actos de jurisdicción voluntaria, debe expresamente reconocerse que la Abogacía tiene una función excluyente en el asesoramiento.

Dicho de otro modo, si no se pretende abrir las puertas de los tribunales a profesionales ajenos al foro, debería decirse expresamente algo parecido a lo que disponen los artículos 23 y 32 LEC, en el sentido de que si no comparece el ciudadano con Abogado sólo podrá hacerlo “**por sí mismo**”, de manera que quede claro que el ciudadano solo podría actuar de uno de los siguientes modos:

- 1) **Por sí mismo**: Ello implica que no podrá acudir asistido o defendido por quien no sea Abogado.
- 2) **Defendido por Letrado y, en su caso, con el beneficio de justicia gratuita.**

Si el ciudadano no interviene por sí, necesariamente, debe hacerlo con asistencia Letrada, impidiéndose la intervención de terceros en la representación o defensa del ciudadano.

Y todo ello sin que pueda dejarse de lado que la intervención de una persona experta en leyes, colaborando con el juez en el buen funcionamiento del expediente, es la mayor garantía de celeridad y corrección en su tramitación.

Pero, además de que la regulación proyectada merezca crítica por no estar justificada, resulta difícil admitir que cualquier ciudadano lego en la materia pueda actuar sin asesoramiento jurídico en procedimientos como algunos de los que son objeto del Anteproyecto, pues se trata de casos en que, sinceramente, no se entiende la previsión del prelegislador de que no sea precisa la intervención de Abogado, ya que son o pueden ser complejos.

Así, la **habilitación y el nombramiento de defensor judicial** son expedientes que pueden resultar relativamente complejos, y que, generalmente, van unidos a asuntos de procesos, herencias, etc... que sobrepasan la mera designación de defensor, sin dejar de lado los casos de habilitación que siempre van unidos a la existencia o necesidad de un proceso; la **emancipación**, que,

generalmente, va unido a asuntos de relaciones familiares complejas que sobrepasan la apariencia de simplicidad que parece presumirse; los expedientes de **protección del patrimonio de personas con discapacidad**, que, en todo caso, tiene como solicitante al Ministerio Fiscal, obviamente jurista, no siendo lógico dejar a los interesados sin la adecuada defensa; los demás expedientes en que interviene el Ministerio Fiscal, como la **declaración de ausencia y fallecimiento, patria potestad, albaceas**.

Por otro lado, hay expedientes como los **desacuerdos conyugales** y sobre administración de bienes gananciales y divergencias en la **patria potestad**, que no se consideran propios de la jurisdicción voluntaria sino de que, al igual que se ha hecho con los expedientes sobre sustracción internacional de menores, se cree un capítulo en la LEC para esos casos, con una regulación semejante, sencilla, breve pero adecuada al carácter contencioso del asunto, pues se trata de discrepancias entre cónyuges, con marcado carácter técnico-jurídico y que en ocasiones incluso pueden ser objeto de un proceso matrimonial.

Las **propuestas de este Consejo General** en este apartado son las siguientes:

1ª: La eliminación del Anteproyecto de los procedimientos o expedientes que, en realidad, son contenciosos y no de jurisdicción voluntaria, tales como la **intervención judicial en relación con la patria potestad** o en los **casos de desacuerdo conyugal y en la administración de bienes gananciales**, por exiguo que sea su valor patrimonial. Se trata de procesos que no son de jurisdicción voluntaria, de relevancia social innegable y que no pueden ser integrados en esta norma, por lo que se propone **trasladarlos a la LEC**. No hay razón para que sean tratados como procesos de jurisdicción voluntaria y mucho menos para que en ellos no intervenga letrado de forma preceptiva, sobre todo si se tiene en cuenta la presencia del Ministerio Público.

2ª: La **preceptividad de la asistencia letrada en todos los procedimientos de jurisdicción voluntaria.**

3ª: Subsidiariamente, y siguiendo y complementando alguna de las líneas apuntadas en el Anteproyecto, podría disponerse que **no fuese preceptiva** la intervención de Abogado en los siguientes asuntos (se relacionan sólo los regulados en el Anteproyecto, pues de los demás se tratará separadamente):

1. Art. 24. 3: Autorización o aprobación judicial de reconocimiento de la filiación no matrimonial.
2. Art. 28.3: Habilitación para comparecer en juicio y nombramiento defensor judicial, **salvo que se formulase oposición.**
3. Art. 45.3: Tutela, curatela y guarda de hecho, **salvo que se formulase oposición.**
4. Art. 55.2: Concesión judicial de la emancipación y del beneficio de la mayoría de edad, **salvo que se formulase oposición.**
5. Art. 61.3: Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen del menor o persona con capacidad judicialmente complementada, **salvo que se formulase oposición.**
6. Art. 64: Autorización o aprobación judicial por realización de actos de disposición, gravamen u otros que se refieran a los bienes y derechos de menores y personas con capacidad judicialmente complementada, si el valor por el que se insta el expediente no supera los 6000 €.
7. Art. 70.4: Declaración de ausencia y fallecimiento, **salvo que se formulase oposición.**
8. Art. 83.1: Dispensa (art. 48 C.C.)
9. Art. 95.2: Albaceazgo, cuando la cuantía del haber hereditario sea inferior a 6000 €.
10. Art. 96.2: Contadores-partidores dativos, cuando la cuantía del haber hereditario sea inferior a 6000 €.
11. Art. 98: Aceptación y repudiación de herencia cuando la cuantía del haber hereditario sea inferior a 6000 €.
12. Art. 102: Consignación, **cuando la cuantía de lo consignado sea inferior a 6000 €.**
13. Art. 105: Autorización judicial del usufructuario para reclamar créditos vencidos que forman parte del usufructo, **salvo que se formulase oposición.**
14. Art. 110: Conciliación.

En todos los casos en que se expresa que no sea preceptivo el Abogado **salvo que se formulase oposición**, se trata de exigir la asistencia de Letrado desde el momento en que se formule oposición, dada la trascendencia de la decisión en esos casos que devienen complejos por ese motivo.

En otros casos, se trata de implantar el límite de 6.000 € como actualización del actual límite de 2.400 €, lo cual ya está contemplado en varios casos en el Anteproyecto, y se amplían en esta propuesta.

En cuanto al expediente sobre **fijación del plazo para cumplimiento de las obligaciones**, se tratará en su apartado específico, pues se entiende un caso especial en que, obviamente, debe ser preceptiva la intervención de Abogado.

II.- SOBRE LA NATURALEZA DE MEDIO ALTERNATIVO AL PROCESO QUE DEBE TENER LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.-

Pero la crítica más importante que se puede hacer al Anteproyecto se refiere a algo parecido a lo que dio al traste en su día con el Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria retirado del Senado en anterior Legislatura: el régimen de la oposición al expediente. **La jurisdicción voluntaria debe evitar procesos y no provocarlos por medio de la oposición.**

La regulación de este tema debe abordarse de modo valiente y sin recortes, pues, si estamos ante una institución que puede evitar procesos, ha de estructurarse de modo que **verdaderamente sirva para esa finalidad**, y para ello no hay más modo que disponer que **la oposición a lo solicitado en el expediente no lo haga contencioso ni obligue a acudir a un proceso** más que en los casos en que estrictamente se disponga así, siempre, por supuesto, sin perjuicio del derecho a promover un proceso declarativo posterior.

Y se dirá que ello ya se cumple en el Anteproyecto; y es verdad en lo que se refiere al texto del mismo *stricto sensu*.

Pero de ese modo se dejaría de analizar que lo que se presenta como una moderna medida de “*desjudicialización*”, al atribuir conocimiento de asuntos o expedientes a Notarios o Registradores y otros, puede convertirse en una cantera de procesos, ya que, si en un expediente de dominio seguido ante un Juez no habría problema alguno en que éste resolviera sobre la oposición formulada –sin perjuicio de un proceso declarativo posterior–, en el caso de un Notario o un Registrador no podría sino disponer el archivo de lo actuado,

pudiendo acudir las partes a un Juzgado, pero ya no en Jurisdicción Voluntaria, sino en un proceso contencioso.

También se comentarán más adelante concreciones de lo que se acaba de exponer.

III.- SOBRE LA TERMINOLOGÍA ADOPTADA EN EL ANTEPROYECTO A PROPÓSITO DE LAS “PERSONAS CON CAPACIDAD JUDICIALMENTE COMPLEMENTADA”.-

A lo largo del Anteproyecto se observa la implantación de esa denominación de “*personas con capacidad judicialmente complementada*”, en sustitución de la tradicional de nuestro derecho, que es la de “*persona incapacitada*” o “*incapacitado*”.

En la Exposición de Motivos se dice que ello obedece a una “*adaptación a la Convención de Naciones Unidas sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual afecta ... a la nueva terminología, en la que se abandona el empleo de los términos de incapaz o incapacitación, que se sustituyen por la referencia a las personas cuya capacidad está judicialmente complementada*”.

Ante ello, cabe decir que, examinada la referida Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo, aprobados el 13 de diciembre de 2006 en la Sede de las Naciones Unidas, no se recoge en ellos la denominación de “*personas con capacidad judicialmente complementada*”, ni otra parecida que no sea la que sirve de título a la propia norma: “***personas con discapacidad***”.

A ello, debe unirse el más importante argumento de que la locución “*personas con capacidad judicialmente complementada*” puede inducir a graves

equivocos y no parece recoger lo que se ha querido expresar con ella, pues en nuestro ordenamiento no sólo son personas con discapacidad las “*personas con capacidad judicialmente complementada*”, sino que en esa categoría podían entenderse incluidas otras como los **pródigos**, que no pueden ser claramente calificados como discapacitados, y, peor y más lejano aún, el **concurzado** que, según la legislación concursal, tiene, como es sabido, limitadas sus actuaciones, y podría entenderse por ello que tiene “*capacidad judicialmente complementada*” con los interventores, etc.

Por último, el Código civil y toda nuestra legislación recoge como denominación acertada la de “*incapacitado*”, y también “*declarado incapaz*” –así los artículos 199 y siguientes C.c., no previstos como modificados por el Anteproyecto- y otras veces la menos técnica denominación de “*incapaz*”.

Por todo ello, se propone la sustitución de la locución “*persona con capacidad judicialmente complementada*” por la de “**incapacitado**” o “**declarado incapaz**”.

IV.- SOBRE LA ATRIBUCIÓN DE DETERMINADOS EXPEDIENTES A SECRETARIOS JUDICIALES, NOTARIOS Y REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD Y MERCANTILES.-

Dice la Exposición de Motivos del Anteproyecto que se ha optado por “atribuir el conocimiento de un número significativo de los asuntos que tradicionalmente se incluían bajo la rúbrica de la jurisdicción voluntaria a los Secretarios judiciales, a los Notarios y a los Registradores de la Propiedad y Mercantiles”.

No se discute que algunos de esos expedientes pueden ser atribuidos a Secretarios Judiciales, pues, en definitiva, es ello algo ya contemplado en la

LOPJ y no produce la salida de los asuntos de un ámbito judicial, que se considera relevante.

No se duda tampoco obviamente de la capacidad y preparación jurídica de los Notarios, pero sí se muestra disconformidad –y rotunda- con el trato que inusitadamente reciben en este Anteproyecto, ya que se le atribuye el conocimiento de un gran número de asuntos, que sólo en escasas ocasiones se revela como adecuado, como podría ser el caso de los trámites referentes a testamentos cerrados, ológrafos y orales, que ya están en el límite de los que les sería atribuible, o en las subastas voluntarias o las consignaciones (aunque tradicionalmente han venido siendo refractarios a hacerse cargo de ellas).

Ahora bien, no tiene justificación alguna la atribución a los Notarios de la celebración de **matrimonios** y sus **expedientes**, pues no se trata sólo de algo relativo a la constancia de un acto, sino que ese acto conlleva una modificación del estado civil, y parece conveniente que se mantenga en el ámbito del Encargado del Registro Civil o, a lo sumo, de los Alcaldes.

Y menos aún tiene justificación la atribución de los divorcios de mutuo acuerdo, que no parece ser sino un intento de asignarles competencias carentes de tradición alguna en nuestro sistema y ajenas a la verdadera dimensión que tiene un divorcio en el sentido de ruptura de un vínculo con muchos matices de orden público y cambio de estado civil de las personas; lo que eufemísticamente el Anteproyecto denomina “nueva dimensión que se les da como servidores públicos”.

Pero la queja mayor viene en cuanto a lo que puede denominarse “monitorios notariales” o, en el lenguaje del Anteproyecto, “actuación para reclamar notarialmente deudas dinerarias que pueden resultar no contradichas”. Sinceramente, no se alcanza a entender para qué se creó el proceso monitorio de la LEC si no fue precisamente para esto, y además, en una sede jurisdiccional a la que se ha de acudir en definitiva en todo caso. La economía procesal también es importante. Las garantías del deudor también son de tener en cuenta y, con todo respeto, no

es lo mismo que se tramite un proceso monitorio de la LEC que un monitorio ante un Notario, que actuará por encargo de un cliente –pues es un profesional-. Esto ya excede netamente de la “nueva dimensión que se les da como servidores públicos”. **La crisis existe, lamentablemente, para todos.**

En cuanto a los Registradores, tampoco cabe duda alguna de su preparación, pero sí del papel que tienen atribuido en nuestro ordenamiento, que es el de la calificación de los documentos, que se antoja incompatible con el hecho de que sean ellos mismos quienes preparen el título inscribible.

Es por ello que se muestra disconformidad con la afirmación de la Exposición del Anteproyecto de que de todo ello sólo quepa esperar “beneficios para todos los sujetos implicados en la jurisdicción voluntaria”.

Todo eso ya se solucionó en la LOPJ cuando se atribuyó a los Secretarios Judiciales la jurisdicción voluntaria y no se entiende la razón de este giro legislativo.

V.- INTRODUCCIÓN, EN ALGUNOS CASOS, DE NORMAS SUSTANTIVAS EN ESTE ANTEPROYECTO PROCESAL.-

Lejos de lo que proclama la Exposición del Anteproyecto, su texto no siempre “se remite a la legislación civil o mercantil cuando en ella se regula un determinado expediente”. Así, en varios casos se traen del Código civil los “casos” en que se ha de aplicar un determinado expediente; no es una cuestión menor, pues aunque es Ley al fin, sería una mejora técnica que se advertirá en algunos casos al tratar de la parte articulada.

VI.- PROPUESTAS DE ENMIENDAS EN EL ARTICULADO.-

Se trata de mejoras técnicas o rectificaciones que se proponen con el fin de poner de manifiesto los aspectos del Anteproyecto que se han detectado como problemáticos, y que son:

PROPUESTA DE ENMIENDA NÚMERO 1

Adición al artículo 6.2

Texto del Anteproyecto de Ley

« **Artículo 6.- Tramitación simultánea o posterior de expedientes o procesos.**

1. ...

2. La resolución de un expediente de jurisdicción voluntaria no impedirá la incoación de un proceso jurisdiccional posterior con el mismo objeto que aquél.

Sin embargo, 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.

3. ...».

MODIFICACIÓN QUE SE PROPONE:

«**Artículo 6.- Tramitación simultánea o posterior de expedientes o procesos.**

1. ...

2. La resolución de un expediente de jurisdicción voluntaria no impedirá la incoación de un proceso jurisdiccional posterior con el mismo objeto que aquél; **en dicho proceso podrá pedirse la confirmación, modificación o revocación de la resolución dictada en el expediente.**

Sin embargo, 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.

3. ...».

JUSTIFICACIÓN: Se trata de aclarar el objeto del proceso posterior.

PROPUESTA DE ENMIENDA NÚMERO 2

Modificación del artículo 11.1

Texto del Anteproyecto de Ley

«Sólo procederá la inscripción o la modificación de los asientos de los Registros públicos en virtud de resoluciones firmes de jurisdicción voluntaria. Hasta que ello no se obtenga, procederá su anotación».

MODIFICACIÓN QUE SE PROPONE:

«Sólo cuando sean firmes procederá la inscripción o la modificación de los asientos de los Registros públicos en virtud de resoluciones de jurisdicción voluntaria. Hasta que ello no se obtenga, procederá su anotación».

JUSTIFICACIÓN: Mejora técnica. Parecería que sólo las resoluciones de jurisdicción voluntaria fueran aptas para la inscripción registral.

PROPUESTA DE ENMIENDA NÚMERO 3

Modificación del artículo 14.3

Texto del Anteproyecto de Ley

«3. Cuando por ley no sea preceptiva la intervención de Abogado y Procurador, en la Oficina Judicial se facilitará al interesado un impreso normalizado para formular la solicitud, no siendo en este caso necesario que se concrete la fundamentación jurídica de lo solicitado».

MODIFICACIÓN QUE SE PROPONE:

« 3. Cuando por Ley no sea preceptiva la intervención de Abogado y Procurador, en la Oficina Judicial se facilitará al interesado un impreso normalizado para formular la solicitud».

JUSTIFICACIÓN: Se trata de suprimir la frase que exonera a quien acuda sin abogado de que "se concrete la fundamentación jurídica de lo solicitado", al ser ello claramente rechazable. El Derecho tiene unas reglas y en base a ellas se formula -o se ha de formular- toda solicitud. **Y el tribunal no ha por qué suplir la actuación de un ciudadano completando su solicitud.**

Frente a los intereses de ese ciudadano hay, en la mayor parte de las ocasiones, otro ciudadano que no tiene por qué ver cómo el solicitante, que acude sin Abogado, se ve "ayudado" **por el tribunal que es nada menos que quien tiene que resolver el expediente.**

Si se opta por no exigir la asistencia Letrada, no puede ser en base a que se prescinda de la elementalidad de las reglas del juego jurídico. Si no es preceptivo el Abogado, quien opte por prescindir de él, ha de pechar con las consecuencias, pero no puede ser arrojado por el tribunal en ningún caso: no es misión de los tribunales.

PROPUESTA DE ENMIENDA NÚMERO 4

Modificación del artículo 17.2.a)

Texto del Anteproyecto de Ley

«2. Admitida la solicitud, el Secretario judicial citará a una comparecencia a quienes hayan de intervenir en el expediente siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Que, conforme a la ley, debieran ser oídos en el expediente interesados distintos del solicitante ...».

MODIFICACIÓN QUE SE PROPONE:

« 2. Admitida la solicitud, el Secretario Judicial citará a una comparecencia a quienes hayan de intervenir en el expediente siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Que, conforme a la ley, debieran ser oídos en el expediente **el Ministerio Fiscal** u otros interesados distintos del solicitante.....».

JUSTIFICACIÓN: Se trata de incluir entre los casos de celebración de comparecencia aquellos en que ha de intervenir el Ministerio Fiscal, pues se entiende que **todo el procedimiento se ha de ventilar en la comparecencia como único trámite**, para lograr una verdadera **celeridad**.

PROPUESTA DE ENMIENDA NÚMERO 5

Modificación del artículo 18

Texto del Anteproyecto de Ley

« Artículo 18. Celebración de la comparecencia.

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

MODIFICACIÓN QUE SE PROPONE:

Establecer un trámite de presentación de un escrito en el que se expresen los motivos de oposición con una antelación de cinco días a su celebración, aunque sea sin exhaustividad y con posibilidad de fundamentación en la comparecencia.

JUSTIFICACIÓN: El Anteproyecto prevé que se siga el trámite de la vista del juicio verbal, pero debe tenerse en cuenta que existe un Anteproyecto de Ley en trámite por el que se modifica la LEC y se introduce el trámite de contestación a la demanda por escrito.

Se trata del mismo caso: dar la posibilidad de que el solicitante conozca los motivos de oposición con antelación para poder preparar la comparecencia y evitar inútiles pruebas o suspensiones.

De no admitirse esta enmienda hay que dar posibilidad al solicitante que se encuentre con una inesperada oposición en la comparecencia de que ésta se suspenda si fuese necesario para aportar pruebas al expediente.

PROPUESTA DE ENMIENDA NÚMERO 6

Modificación del artículo 21.1

Texto del Anteproyecto de Ley

«1. 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 tres meses contados desde la última notificación practicada» .

MODIFICACIÓN QUE SE PROPONE:

« 1. 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 **un año** contado desde la última notificación practicada».

JUSTIFICACIÓN: Para un procedimiento judicial es demasiado breve el plazo de tres meses que se proyecta.

PROPUESTA DE ENMIENDA NÚMERO 7

Modificación del artículo 22, párrafo 2

Texto del Anteproyecto de Ley

« Artículo 22. Cumplimiento y ejecución de la resolución que pone fin al expediente.

...

Si cualquiera de los expedientes a los que se refiere la presente ley diera lugar a un hecho o acto inscribible en el Registro Civil, de la Propiedad, Mercantil u otro Registro público, deberá remitirse al mismo testimonio de la resolución que corresponda a los efectos de su constancia registral. La remisión se realizará preferentemente por medios electrónicos”.

MODIFICACIÓN QUE SE PROPONE :

“Si cualquiera de los expedientes a que se refiere la presente ley diera lugar a un hecho o acto inscribible en el Registro Civil, se expedirá testimonio de la resolución que corresponda a los efectos de su inscripción o anotación.

Si la resolución diera lugar a un hecho o acto inscribible en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro Registro público, deberá **expedirse, a instancia de parte**, testimonio de la resolución que corresponda a los efectos de su constancia registral, y **entregarlo** a la parte que lo solicite”.

JUSTIFICACIÓN: La inscripción en nuestro sistema es voluntaria, por lo que, siendo asuntos civiles o mercantiles, debe dejarse a la parte que decida lo que haya de suceder a ese respecto, limitándose la Ley, a lo sumo, a disponer la entrega de testimonio.

PROPUESTA DE ENMIENDA NÚMERO 8

Supresión del artículo 26.2

Texto del Anteproyecto de Ley

«2. Cuando se trate de reconocimiento de un menor o persona con capacidad judicialmente complementada otorgado por quien fuere hermano o pariente consanguíneo en línea recta del otro progenitor, el Juez sólo autorizará la determinación de la filiación cuando convenga al menor o persona con capacidad judicialmente complementada.

Alcanzada por éste la plena capacidad, podrá, mediante declaración auténtica, invalidar esta última determinación si no la hubiese consentido”.

MODIFICACIÓN QUE SE PROPONE:

Supresión.

JUSTIFICACIÓN: No parece precisa esa regulación, al estar ya contenida en el artículo 125 del Código civil que dispone:
“Cuando los progenitores del menor o incapaz fueren hermanos o consanguíneos en línea recta, legalmente determinada la filiación respecto de uno, sólo podrá quedar determinada legalmente respecto del otro, previa autorización judicial que se otorgará, con audiencia del Ministerio Fiscal, cuando convenga al menor o incapaz.- Alcanzada por éste la plena capacidad, podrá, mediante declaración auténtica, invalidar esta última determinación si no la hubiere consentido”.

PROPUESTA DE ENMIENDA NÚMERO 9

Modificación del artículo 29

Texto del Anteproyecto de Ley

«Artículo 29.- Efectos de la solicitud.

Desde que se solicite la habilitación y hasta que acepte su cargo el defensor judicial o se archive el expediente por resolución firme, quedará interrumpido 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 judicialmente complementada o a complementar 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.

MODIFICACIÓN QUE SE PROPONE:

«Artículo 28. Efectos de la solicitud.

Desde que se solicite la habilitación y hasta que acepte su cargo el defensor judicial o se archive el expediente por resolución firme, quedará interrumpido 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 incapacitado 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. **En todo caso, el proceso se suspenderá mientras no conste la intervención del Ministerio Fiscal**".

JUSTIFICACIÓN: Se considera que el Ministerio Fiscal no debe dedicarse a la defensa de intereses que no le competen especialmente (un proceso de derecho privado), bastando con suspender el procedimiento y **agilizarlo**; así se evita verdaderamente la indefensión, pues el menor o incapacitado tendrá todos sus trámites completos y ninguno precluido, aunque sea a cargo del Ministerio Fiscal. No está justificado que se suspendan los plazos de prescripción de la acción para el actor y no se suspendan los procesales para el demandado. **En coherencia, además con el artículo 8.2 LEC.**

PROPUESTA DE ENMIENDA NÚMERO 10

Modificación del artículo 35.2

Texto del Anteproyecto de Ley

«2. El Juez recabará el consentimiento de la entidad pública, si no fuera la promotora del expediente; de las personas que reciban al menor; de éste, si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuere mayor de 12 años. Además, oirá a los padres que no estuvieren privados de la patria potestad ni suspendidos en su ejercicio o, en su caso, al tutor, y al menor que fuera menor de 12 años y tuviera suficiente madurez, todo ello de conformidad con lo previsto en la legislación civil.

Obtenidos los consentimientos y realizadas las audiencias, dictará la resolución que proceda en interés del menor en el plazo de cinco días”.

MODIFICACIÓN QUE SE PROPONE:

«2. El tribunal recabará el consentimiento de la Entidad Pública, si no fuera la promotora del expediente, de las personas que reciban al menor y de éste, si fuere mayor de doce años.

Obtenidos los consentimientos, oirá a los padres que no estuvieren privados de la patria potestad ni suspendidos en su ejercicio o al tutor, en su caso, y al menor de doce años que tuviere suficiente juicio, dictando la resolución que proceda en interés del menor”.

JUSTIFICACIÓN: Como bien dice el apartado 1 de ese precepto, se trata de los casos en que el acogimiento precisa de autorización judicial, que no son todos.

El **artículo 173 del Código civil** dispone que “2. El acogimiento se formalizará **por escrito**, con el **consentimiento** de la entidad pública, tenga o no la tutela o la guarda, de las personas que reciban al menor y de éste si tuviera doce años cumplidos”, y que “Cuando fueran conocidos los padres que no estuvieran privados de la patria potestad, o el tutor, será necesario también que presten o hayan prestado su consentimiento, salvo que se trate de un acogimiento familiar provisional a que hace referencia el apartado 3 de este artículo”.

Pues bien, ese apartado 3 dispone que “3. **Si los padres o el tutor no consienten o se oponen** al mismo, el acogimiento sólo podrá ser acordado por el Juez, en interés del menor, conforme a los trámites de la Ley de Enjuiciamiento Civil (ahora Ley de Jurisdicción Voluntaria). La propuesta de la entidad pública contendrá los mismos extremos referidos en el número anterior”.

De ello se deduce que precisamente es en el caso de falta de consentimiento u oposición de los padres o tutor cuando habrá que oírlos, por lo que claramente debe modificarse el artículo del Anteproyecto eliminando esa mención, ya que, de lo contrario se dejaría en manos de los padres del menor la existencia o no del acogimiento.

PROPUESTA DE ENMIENDA NÚMERO 11

Modificación del artículo 34.4

Texto del Anteproyecto de Ley

«4. Contra el auto que resuelva el expediente cabe recurso de apelación en un solo efecto.

MODIFICACIÓN QUE SE PROPONE:

«4. Contra el auto que resuelva el expediente cabe recurso de apelación sin que produzca efectos suspensivos».

JUSTIFICACIÓN: Mejora técnica, ya que la apelación en un solo efecto no está regulada en la actual LEC, siendo preferible la referencia a la carencia de efecto suspensivo, como se ha hecho en casi todos los casos en el propio Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria (así, art. 48).

PROPUESTA DE ENMIENDA NÚMERO 12

Modificación del artículo 50. Párrafo 2º.

Texto del Anteproyecto de Ley

« Artículo 50. Retribución del cargo.

...

El auto a que se refiere este artículo se ejecutará sin perjuicio del recurso de apelación, que será admitido en un solo efecto”.

MODIFICACIÓN QUE SE PROPONE:

«El auto a que se refiere este artículo se ejecutará sin perjuicio del recurso de apelación, que no producirá efectos suspensivos”.

JUSTIFICACIÓN: Mejora técnica, ya que la apelación en un solo efecto no está regulada en la actual LEC, siendo preferible la referencia a la carencia de efecto suspensivo, como se ha hecho en casi todos los casos en el propio Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria (así, art. 48).

PROPUESTA DE ENMIENDA NÚMERO 13

Supresión del artículo 85.3

Texto del Anteproyecto de Ley

« Artículo 85. Tramitación y resolución.

...

3. La dispensa ulterior convalida, desde su celebración, el matrimonio cuya nulidad no haya sido instada judicialmente por alguna de las partes”.

MODIFICACIÓN QUE SE PROPONE:

SUPRESIÓN.

JUSTIFICACIÓN: Se propone suprimir ese párrafo porque su contenido no es propio de la Ley de Jurisdicción Voluntaria (procesal) sino del Código civil, donde de hecho se encuentra la misma frase en el artículo 48.

PROPUESTA DE ENMIENDA NÚMERO 14

Supresión del artículo 94.1.b)

Texto del Anteproyecto de Ley

«1. Se seguirán los trámites regulados en las normas comunes de esta ley cuando los cónyuges, individual o conjuntamente, soliciten la intervención o autorización judicial para:

- a) Fijar el domicilio conyugal o disponer sobre la vivienda habitual y objetos de uso ordinario, si hubiere desacuerdo entre los cónyuges.
- b) Fijar la contribución a las cargas del matrimonio, cuando uno de los cónyuges incumpliere tal deber.
- c) 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 sobre los mismos, por hallarse el otro cónyuge impedido para prestarlo o se negare injustificadamente a ello”.

MODIFICACIÓN QUE SE PROPONE:

SUPRESIÓN.

JUSTIFICACIÓN: Se propone suprimir ese apartado b) en tanto su contenido no parece encontrar apoyo en precepto alguno del Código civil, donde sí tienen expresa regulación los otros dos casos. Además, puede confundirse con las medidas de separación matrimonial. **Subsidiariamente, podría concretarse más el caso que pretenda tratarse.**

PROPUESTA DE ENMIENDA NÚMERO 15

Modificación del Capítulo II del Título IV

Texto del Anteproyecto de Ley

«De los contadores-partidores dativos».

MODIFICACIÓN QUE SE PROPONE:

«De los contadores-partidores».

JUSTIFICACIÓN: Mejora técnica. No todos los preceptos se refieren al contador dativo.

PROPUESTA DE ENMIENDA NÚMERO 16

Modificación del artículo 96.3

Texto del Anteproyecto de Ley

«... corresponderá al Secretario Judicial...»

MODIFICACIÓN QUE SE PROPONE:

«.. corresponderá al Juez...».

JUSTIFICACIÓN: Se trata de un caso en que el Código civil tradicionalmente ha exigido aprobación judicial, y lo hace porque se trata nada menos que de la aprobación de las operaciones particionales de una herencia. No basta por ello con modificar el Código diciendo que sea competencia del Secretario. No es, desde luego, un problema de aptitud para decidir, sino de deslinde de los papeles de cada uno.

PROPUESTA DE ENMIENDA NÚMERO 17

Modificación del artículo 97.1

Texto del Anteproyecto de Ley

« Artículo 97. Ámbito de aplicación.

1. Se aplicarán las disposiciones de este capítulo en todos los casos en que, conforme a la ley, la validez de la aceptación o repudiación de la herencia necesite autorización o aprobación judicial.

2. En todo caso, precisarán autorización judicial:

- a) Los padres 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.
- b) Los tutores, y en su caso, los defensores judiciales, para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia o legado o para repudiar los mismos.
- c) 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.

3. 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”.

MODIFICACIÓN QUE SE PROPONE:

« Artículo 97. Ámbito de aplicación.

Se aplicarán las disposiciones de este capítulo en todos los casos en que, conforme a la ley, la validez de la aceptación o repudiación de la herencia necesite autorización o aprobación judicial” .

JUSTIFICACIÓN: Se considera que solo puede dar lugar a problemas que la Ley de Jurisdicción Voluntaria defina los casos y que, a su vez, se remita a los casos en que la Ley exija la autorización o aprobación judicial, pues pueden surgir contradicciones y, además, parece invadirse el ámbito sustantivo.

PROPUESTA DE ENMIENDA NÚMERO 18

Modificación del artículo 101

Texto del Anteproyecto de Ley

Artículo 101. Competencia y postulación.

La tramitación y resolución del presente expediente corresponderá al Secretario judicial del Juzgado de Primera Instancia del domicilio del deudor.

Para la actuación en este expediente no será preceptiva la intervención de Abogado ni Procurador”.

MODIFICACIÓN QUE SE PROPONE:

“La tramitación y resolución del presente expediente corresponderá al Juez del Juzgado de Primera Instancia del domicilio del deudor.

Para la actuación en este expediente será preceptiva la intervención de Abogado y Procurador”.

JUSTIFICACIÓN: Se trata de un caso en que el Código civil tradicionalmente ha exigido un proceso declarativo ordinario, y se innovó en el Anteproyecto de Ley de 2005 este expediente, que antes no existía. Y se ha de decir que se hizo para simplificar algo que parecía excesivo para un proceso declarativo, pero más excesivo parece que ahora se proyecte se haga sin el Juez y sin Abogado en una decisión que, como se dice **hoy exige un declarativo que acabe con sentencia.**

PROPUESTA DE ENMIENDA NÚMERO 19

Nuevo artículo 101 bis

Texto del Anteproyecto de Ley

No existe.

MODIFICACIÓN QUE SE PROPONE:

Artículo 101 bis. Recursos.

Contra la resolución del expediente podrá interponerse recurso de apelación con efecto suspensivo.

JUSTIFICACIÓN: Se trata de un caso en que hasta el momento de resolver no había plazo para cumplir la obligación, por lo que no se comprende la exigencia de que se ejecute de inmediato; si la parte perjudicada recurre será porque algo no ha ido bien en el expediente o tiene algo que alegar, y, en consecuencia, no hay por qué ejecutar la resolución sino esperar su firmeza.

PROPUESTA DE ENMIENDA NÚMERO 20

Modificación del artículo 108.1

Texto del Anteproyecto de Ley

«Artículo 108. Procedencia de la conciliación.

1. Se podrá intentar la conciliación con arreglo a las previsiones de este título para alcanzar un acuerdo con el fin de evitar un pleito.

La utilización de este expediente para finalidades distintas de la prevista en el párrafo anterior y que suponga un manifiesto abuso de derecho o entrañe fraude de ley o procesal tendrá como consecuencia la inadmisión de plano de la petición”.

MODIFICACIÓN QUE SE PROPONE:

«1. Se podrá intentar la conciliación con arreglo a las previsiones de este título para alcanzar un acuerdo con el fin de evitar un pleito”.

JUSTIFICACIÓN: Es una regulación difícil de entender la del segundo párrafo, ya que no se alcanza cuál puede ser la “finalidad distinta” a que se refiere y que pueda suponer abuso o fraude. Pero en cualquier caso, más difícil respuesta tiene la pregunta de quién decide semejante cuestión, no siendo, desde luego, admisible que lo haga el Secretario Judicial *a limine*, sin audiencia, “de plano”. Por todo ello, es preferible dejar que el ordenamiento fluya por sus generales de la ley, en lugar de regular supuestos de difícil solución, que no servirán más que para complicar los expedientes.

PROPUESTA DE ENMIENDA NÚMERO 21

Supresión del artículo 108.2.3º

Texto del Anteproyecto de Ley

2. No se admitirán a trámite las peticiones de conciliación que se formulen en relación con:

...

3.º Los juicios de responsabilidad civil contra Jueces y Magistrados”.

MODIFICACIÓN QUE SE PROPONE:

SUPRESIÓN.

JUSTIFICACIÓN: Se trata de un caso que se debió eliminar a la vista de que ha desaparecido el denominado juicio de responsabilidad civil de Jueces y Magistrados del artículo 903 de la LEC de 1881, derogado por la LEC 1/2000. No obstante, si se ha querido que no haya conciliación frente a Jueces y Magistrados cuando vayan a ser demandados en un proceso declarativo, debería aclararse.

PROPUESTA DE ENMIENDA NÚMERO 22

Modificación del artículo 109.1-1º

Texto del Anteproyecto de Ley

“1. Será competente para conocer de los actos de conciliación el Secretario judicial del Juzgado de Primera Instancia o del Juzgado de lo Mercantil, cuando se trate de materias de su competencia, del domicilio del requerido. Si no lo tuviera en territorio nacional, el de su última residencia en España”.

MODIFICACIÓN QUE SE PROPONE:

“1. Será competente para conocer de los actos de conciliación el Juez de Paz o el Secretario judicial del Juzgado de Primera Instancia del domicilio del requerido. Si no lo tuviera en territorio nacional, el de su última residencia en España”.

JUSTIFICACIÓN: Se debe mantener la competencia de los Juzgados de Paz en esta materia de la conciliación, que justifica, por los acuerdos que se alcanzan, la existencia misma de esos modestos tribunales. En cualquier caso, ninguna referencia hay en el Anteproyecto de Ley a que se les haya querido hacer desaparecer. Puede tratarse de un error. Téngase en cuenta que se hace desplazarse al ciudadano a la cabeza del Partido Judicial para algo que puede despachar en su localidad, como hasta ahora.

En cuanto a los Juzgados de lo Mercantil, parece excesivo que haya de tramitarse ante ellos una conciliación por el solo hecho de que su materia sea mercantil, cuando es lo cierto que ninguna actuación ni resolución han de tomar sobre ello. El desplazamiento sería ahora desde la localidad a la capital de la Provincia.

PROPUESTA DE ENMIENDA NÚMERO 23

Modificación del artículo 109.1-2º

Texto del Anteproyecto de Ley

“1. ...

Si el requerido fuere persona jurídica, será asimismo competente 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, **debiendo acreditar dicha circunstancia”**.

MODIFICACIÓN QUE SE PROPONE:

“1. ...

Si el requerido fuere persona jurídica, será asimismo competente 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”.

JUSTIFICACIÓN: No parece procedente la exigencia del requisito de **“acreditar dicha circunstancia”**, pues ello supone complicar con un requisito formal una sencilla papeleta de conciliación que, si se interpone ante un Juzgado y resulta no haber en su demarcación esa sucursal o esa oficina, se sobreseerá o archivará sin más.

Debe tenerse en cuenta que la LEC -que ha ser más exigente- contempla esa misma norma en su artículo 51, regulador del **“Fuero general de las personas jurídicas y de los entes sin personalidad”**, y no contiene semejante requisito ni nada parecido: **“... las personas jurídicas serán demandadas en el lugar de su domicilio. También podrán ser demandadas en el lugar donde la situación o relación jurídica a que se refiera el litigio haya nacido o deba surtir efectos, siempre que en dicho lugar tengan establecimiento abierto al público o representante autorizado para actuar en nombre de la entidad”**.

PROPUESTA DE ENMIENDA NÚMERO 24

Modificación del artículo 109.1-3º

Texto del Anteproyecto de Ley

“1. ...

Si tras la realización de las correspondientes averiguaciones sobre el domicilio o residencia, éstas fueran infructuosas o **el conciliado** fuera localizado en otro partido judicial, el Secretario judicial dictará decreto dando por terminado el proceso, haciendo constar tal circunstancia y reservando al solicitante de la conciliación el derecho a instar de nuevo el proceso ante el Juzgado competente”.

MODIFICACIÓN QUE SE PROPONE:

“1. ...

Si tras la realización de las correspondientes averiguaciones sobre el domicilio o residencia, éstas fueran infructuosas o **el requerido de conciliación** fuera localizado en otro partido judicial, el Secretario judicial dictará decreto dando por terminado el proceso, haciendo constar tal circunstancia y reservando al solicitante de la conciliación el derecho a **promover** de nuevo el **expediente** ante el Juzgado competente”.

JUSTIFICACIÓN: Mejora técnica. El término conciliado no parece el ajustado a quien aún no ha alcanzado conciliación.

Además, sustituir la palabra “***proceso***” por “***expediente***”.

PROPUESTA DE ENMIENDA NÚMERO 25

Modificación del artículo 110.2

Texto del Anteproyecto de Ley

“2. Podrán acompañarse a la solicitud aquellos documentos que el solicitante considere oportunos”.

MODIFICACIÓN QUE SE PROPONE:

“2. Podrán acompañarse a la solicitud aquellos documentos que el solicitante considere oportunos. Estos documentos podrán ser aportados también en el acto de conciliación. En uno y otro caso, el solicitante podrá presentar una copia de los documentos para que, testimoniada que sea, se le devuelvan los originales”.

JUSTIFICACIÓN: Mejora técnica. Es un intento de relajar formalismos y facilitar los trámites, evitando desgloses posteriores, etc.

PROPUESTA DE ENMIENDA NÚMERO 26

Supresión del artículo 112.2

Texto del Anteproyecto de Ley

“Artículo 112. Efectos de la admisión.

1....

2. La interrupción se prolongará hasta que recaiga decreto del Secretario judicial poniendo término al proceso”.

MODIFICACIÓN QUE SE PROPONE:

SUPRESIÓN.

JUSTIFICACIÓN: Mejora técnica. Siendo un caso de **prescripción** y no de **caducidad** (que se suspendería) no procede regular cuánto tiempo se prolonga la interrupción, pues esta es un hecho puntual y no dilatado en el tiempo.

Sin perjuicio de ello, hay un error al usar la palabra “**proceso**” en lugar de “**expediente**”.

PROPUESTA DE ENMIENDA NÚMERO 27

Modificación del artículo 113.4

Texto del Anteproyecto de Ley

“4. Si el Secretario judicial considerase acreditada la justa causa alegada por el solicitante o requerido 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 del acto”.

MODIFICACIÓN QUE SE PROPONE:

“4. Si el **Juez de Paz o Secretario judicial** considerase acreditada la justa causa alegada por el solicitante o requerido 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 del acto”.

JUSTIFICACIÓN: Mejora técnica. En coherencia con Enmienda al artículo 109.

PROPUESTA DE ENMIENDA NÚMERO 28

Modificación del artículo 114.1

Texto del Anteproyecto de Ley

“1. En el acto de conciliación expondrá su reclamación el solicitante, manifestando los fundamentos en que la apoye; contestará el requerido lo que crea conveniente y podrán los intervinientes exhibir o aportar cualquier documento en que funden sus alegaciones. Si no hubiera avenencia entre los interesados, el Secretario judicial procurará avenirlos, permitiéndoles replicar y contrarreplicar, si quisieren y ello pudiere facilitar el acuerdo”.

MODIFICACIÓN QUE SE PROPONE:

“1. En el acto de conciliación expondrá su reclamación el solicitante, manifestando los fundamentos en que la apoye; contestará el requerido lo que crea conveniente y podrán los intervinientes exhibir o aportar cualquier documento en que funden sus alegaciones. **Estos documentos podrán ser aportados con sus copias para que, testimoniadas que sean, se devuelvan los originales.**

Si no hubiera avenencia entre los interesados, el **Juez de Paz o Secretario judicial** procurará avenirlos, permitiéndoles replicar y contrarreplicar, si quisieren y ello pudiere facilitar el acuerdo”.

JUSTIFICACIÓN: Mejora técnica y en coherencia con Enmienda al artículo 109.

PROPUESTA DE ENMIENDA NÚMERO 29

Modificación del artículo 114.4

Texto del Anteproyecto de Ley

“4. El desarrollo de la comparecencia se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Finalizado el acto, el Secretario judicial dictará decreto aprobando, en su caso, la avenencia o haciendo constar que se intentó sin efecto o que se celebró sin avenencia, acordándose el archivo definitivo de las actuaciones”.

MODIFICACIÓN QUE SE PROPONE:

“4. De la comparecencia se levantará acta que firmarán todos los asistentes y en la que **el Juez de Paz o el Secretario judicial** harán constar los términos del acuerdo alcanzado, o que se intentó sin efecto o que se celebró sin avenencia, acordándose el archivo definitivo de las actuaciones. **De dicha acta se entregará testimonio al solicitante y al requerido de conciliación si lo pidieren**”.

JUSTIFICACIÓN: Mejora técnica, en coherencia con Enmienda al artículo 109.

Además, no hay que complicar un acto de conciliación con grabaciones bastando con una simple acta que sirve de documento testimoniado, ya que **en ningún caso se ha de aprobar lo acordado, sino hacer constar que hubo acuerdo, en su caso.**

PROPUESTA DE ENMIENDA NÚMERO 30

Modificación del artículo 116

Texto del Anteproyecto de Ley

“1. A los efectos previstos en el artículo 517.2.9º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo convenido por las partes en conciliación, acompañado del testimonio de la resolución que ponga fin al acto de conciliación, llevará aparejada ejecución.

2. Lo convenido en acto de conciliación se ejecutará por el Juzgado de Primera Instancia o el Juzgado de lo Mercantil que corresponda.

3. En los demás casos, tendrá el valor y eficacia de un convenio consignado en documento público y solemne.

4. La ejecución se llevará a cabo conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil para la ejecución de sentencias y convenios judicialmente aprobados”.

MODIFICACIÓN QUE SE PROPONE :

“1. A los efectos previstos en el artículo 517.2.9.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la certificación del acta de conciliación terminada con avenencia acompañada del testimonio de la resolución que ponga fin al acto de conciliación llevarán aparejada ejecución.

2. Lo convenido en acto de conciliación se ejecutará por el Juzgado de Primera Instancia ante el que se celebró la conciliación. Si la conciliación se hubiese celebrado ante un Juzgado de Paz, será competente para la ejecución el Juzgado de Primera Instancia del partido judicial al que pertenezca el Juzgado de Paz.

3. En caso de que la conciliación haya terminado **sin avenencia**, el acta tendrá el valor y eficacia de un documento público y solemne.

4. La ejecución se llevará a cabo conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil para la ejecución de sentencias y convenios judicialmente aprobados, si bien no se despachará la ejecución hasta la fecha que, en su caso, hayan convenido las partes y, en defecto de pacto, hasta transcurridos veinte días desde la fecha en que se celebró el acto de conciliación”.

JUSTIFICACIÓN: En coherencia con la enmienda anterior, se debe sustituir “lo convenido por las partes” por la certificación del acta de conciliación terminada con avenencia, pues es el acta el título que contiene “lo convenido por las partes” y se trata de determinar el título ejecutivo.

Se introduce la **competencia funcional del Juzgado de Primera Instancia** del partido judicial a que pertenezca el Juzgado de Paz ante el que la conciliación se hubiese celebrado, para posibilitar la ejecución de las conciliaciones con independencia de su cuantía, de modo que ésta no influya para la ejecutividad (alcanzado un acuerdo en conciliación será ejecutivo siempre), correspondiendo la competencia funcional exclusivamente al Juzgado de Primera Instancia del partido, pues es obvio que muchos Juzgados de Paz no tienen medios para ejecutar adecuadamente.

Consecuentemente, debe modificarse la frase "3. En los demás casos, tendrá el valor y eficacia de un convenio consignado en documento público y solemne", pues no debe consentirse que una conciliación con avenencia tenga el solo efecto documental sino que se propone sea ejecutivo, para dotarlo de verdadera eficacia y del carácter de instituto alternativo y preventivo del proceso. Sí puede atribuirse ese valor documental, al acta de la conciliación sin avenencia, y así se propone.

PROPUESTA DE ENMIENDA NÚMERO 31

Modificación del Capítulo I del Título III

Texto del Anteproyecto de Ley

«De la dispensa».

MODIFICACIÓN QUE SE PROPONE:

«De la dispensa de impedimento matrimonial».

JUSTIFICACIÓN: Mejora técnica.

IV.- SOBRE LA DISPOSICIÓN DEROGATORIA.-

Parece haber un error en la Disposición derogatoria. En efecto, dispone que quedan derogados todos los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, excepto los Artículos 951 a 958, sobre eficacia en España de sentencias dictadas por tribunales extranjeros, lo cual es lógico dado que la Disposición derogatoria de la LEC de 2000 dispuso que estarán en vigor hasta la vigencia de la Ley sobre cooperación jurídica internacional en materia civil.

Pero en la enumeración nominal que hace, quedan también sin derogar los artículos 2071 a 2108, reguladores de los apeos y prorratesos de foros, expediente que carece de aplicación práctica alguna por lo que fue eliminado del Borrador de Anteproyecto de 2005, que lo incluyó entre los que denominó “cadáveres legislativos”, que “constituían manifestaciones de la discordancia entre lo legislado y la realidad social”. Debe ser, como se dice, un **error material**.

V.- SOBRE LAS DISPOSICIONES FINALES.-

El impacto normativo de esta regulación proyectada sobre jurisdicción voluntaria queda reflejado en sus Disposiciones Finales, que ocupan la mitad del texto presentado a informe alcanzando el número de 17, que son los cuerpos legales que se pretenden modificar para su adaptación.

Las normas que se modifican son las siguientes:

1. CÓDIGO CIVIL

La mayoría de las reformas que se proponen de los artículos del Código Civil son adaptaciones a la norma proyectada, afectando a tres de los cuatro libros del Código Civil: I: Personas, III: Diferentes modos de adquirir la propiedad y IV: Obligaciones y contratos.

LIBRO I. PERSONAS: La reforma de este Libro I afecta a los siguientes títulos:

Título IV: Del matrimonio:

- **Reformas en cuanto a los requisitos del matrimonio, su forma de celebración e inscripción (capítulos II, III y IV):** Se realiza en esta primera parte la adaptación de la normativa a la eliminación de la competencia Juez para constatar el cumplimiento de los requisitos de capacidad y la inexistencia de impedimentos o dispensa o cualquier otro tipo de obstáculo para contraer matrimonio (expediente matrimonial), así como para celebrar el matrimonio, que queda reservado a los Alcaldes, Notarios o Encargados del Registro Civil. Ya se ha comentado ello antes. Desaparece y ello **debe revisarse**, la previsión actual de entregar copia del acta a cada uno de los contrayentes (vigente art. 62).

- **Reformas sobre nulidad, separación y disolución, efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio y ley aplicable (capítulos VI, VII, VIII, IX y XI).**- Se hacen los siguientes comentarios y propuestas:
 - Se introduce como novedad en el artículo 82 y en el 87, que actualmente están sin contenido, al establecer que la separación y el divorcio de mutuo acuerdo puedan ser convenidos en escritura pública, siempre y cuando no existan hijos menores no emancipados o incapacitados y, en consecuencia, se adaptan los artículos correspondientes a esta previsión. También se rechaza ello, según antes quedó comentado, debiendo **mantenerse como está actualmente en la Ley de Registro Civil.**
 - El vigente artículo 83 (*La sentencia de separación produce la suspensión de la vida común de los casados, y cesa la posibilidad de vincular bienes del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica*) se sustituye por otro que si bien en líneas generales adapta la previsión de separación en escritura pública, elimina el cese de la posibilidad de vincular bienes del otro cónyuge, lo cual resulta llamativo. **Debería mantenerse** pues es una garantía de la seguridad jurídica.
 - La nueva regulación del artículo 90 merece una crítica porque se ha tratado de adaptar a la nueva normativa que permite que las separaciones y los divorcios de mutuo acuerdo se tramiten en escritura pública, pero obviando el dato esencial de que la propia reforma excluye de esa posibilidad los casos en que existan hijos menores no emancipados o incapaces. No tiene sentido que la nueva redacción del artículo 90 obligue a que el convenio regulador trate temas atinentes a la guarda y custodia y a la patria potestad, toda vez que, en los casos de los nuevos artículos 82 y 87 **no es posible que afecte a esas materias cuando se trata de menores de edad.**

- El nuevo artículo 93 (determinación por el Juez de la contribución de cada progenitor a las cargas familiares y pensión de alimentos de los hijos) contiene una modificación que excede con mucho el ámbito de esta Ley de Jurisdicción Voluntaria y que no resulta justificado. Debería ser una mera adaptación a la posibilidad de separación o divorcio en escritura pública, cuando sea de mutuo acuerdo y no afecte al derecho de menores o incapacitados. Parece que el pre-legislador pretende ahondar en **una reforma que no le compete en este anteproyecto.**
- El actual artículo 95 dispone que “*la sentencia firme producirá, respecto de los bienes del matrimonio, la disolución del régimen económico matrimonial*” y la nueva regulación introduce una novedad en el sentido de que dicha sentencia o escritura pública aprobarán la liquidación de ese régimen económico matrimonial en los casos de mutuo acuerdo sobre ese tema; y en los casos en que tal mutuo acuerdo no se dé, la nueva normativa impone a los solicitantes que deben incluir (i) la formación de inventario de la masa común, pudiendo acumular la acción e división de cosa común, (ii) un plan sobre el régimen de administración y disolución de los bienes gananciales o comunes incluidos en el inventario, y de los privativos afectados a cargas familiares y (iii) un plan sobre la rendición de cuentas a realizar al final de la administración de dichos bienes. De este modo, la nueva regulación pretende que en el expediente notarial se diriman cuestiones tan controvertidas como la formación y liquidación del inventario o la rendición de cuentas, que exceden también la materia de este proyecto normativo y que merecen ser rechazadas.

Título VII: De las relaciones paterno filiales: Se modifica en lo relativo a la nueva regulación del acogimiento y la adopción que contiene el anteproyecto, que adaptan esta normativa (modificación de los artículos 158, 167, 173 y 177). **Se incluye una reforma del artículo 176 que no es tal, pues la redacción**

propuesta es idéntica a la vigente, y otra del **artículo 167**, que tampoco lo es, pues **solo se cambia la palabra “providencias” por “medidas”**.

Título VIII: De la ausencia: Se modifican los artículos 181, 183, 184, 185, 186, 187, 196 y 198 para adaptarlos a la nueva regulación. **El artículo 183 no se modifica, pues la redacción propuesta de su último párrafo es idéntica a la vigente.**

Título X: De la tutela, de la curatela y de la guarda de los menores o incapacitados: Se adaptan a la nueva normativa los artículos 219, 249, 256, 259, 263, 264, 265, 299, 300 y 302.

Se adaptan los artículos a las nuevas competencias de los Secretarios Judiciales, en un empeño notable por descargar a los jueces de trabajo que tiene algunas consecuencias de indeterminación que previsiblemente podrán plantear problemas en la práctica por **no quedar claro quién tiene la competencia**.

Por ejemplo, en el artículo 256 (función del tutor durante el procedimiento de excusa) se elimina la referencia a que es el Juez el que nombrará al defensor que sustituya al que haya presentado la excusa, por un genérico “*se procederá a nombrar un defensor que le sustituya*”. Y en el artículo 264, que regula la intervención del Ministerio Fiscal y otros, actualmente se determina que “*el inventario se formará judicialmente con intervención del Ministerio Fiscal y con citación de las personas que el Juez estime conveniente*”, y la previsión normativa dice que “*con citación de las personas que se estime conveniente*”, lo que puede dar lugar a **dudas** sobre quién es la persona con competencia para determinar a quién se ha de citar.

Sucede lo mismo con el artículo 300 que regula hoy en día el nombramiento de defensor judicial por el Juez, y que se adapta la legislación sobre jurisdicción voluntaria con la imprecisión de que “*se nombrará defensor a quien se estime más idóneo para el cargo*”, y con el artículo 302, que pasa de señalar que “*el defensor judicial tendrá las atribuciones que le haya concedido el Juez al que*

deberá rendir cuentas de su gestión una vez concluida” a que “tendrá las atribuciones que se la hayan concedido, debiendo rendir cuentas de su gestión una vez concluida”, sin más concreción.

Título XI: De la mayor edad y de la emancipación: Se elimina, en el artículo 314, como causa de emancipación, el matrimonio del menor como también se deroga el artículo 316. No se entiende la razón, pues parece evidente que **la regulación actual es procedente.**

LIBRO III. DE LOS DIFERENTES MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD:

Sólo se destacan algunos detalles mejorables:

Título III. De las sucesiones.

- **Capítulo Primero: De los testamentos.-**

- En cuanto al testamento abierto otorgado en peligro de muerte, el proyectado artículo 703 prevé su ineficacia cuando no se acuda al Notario “*competente*” en los tres meses siguientes al fallecimiento del testador, si llega a producirse. Convendría una regulación más concreta de **cuál es el competente** en estos casos.
- En cuanto al testamento cerrado, llama la atención la eliminación del último párrafo del art. 713, cuya redacción vigente es la siguiente: “*En esta misma pena incurrirán el que sustrajere dolosamente el testamento cerrado del domicilio del testador o de la persona que lo tenga en guarda o depósito, y el que lo oculte, rompa o inutilice de otro modo, sin perjuicio de la responsabilidad criminal que proceda*”. **Debería mantenerse.**

- **Capítulo segundo. De la herencia.**

- **Capítulo cuarto. Del orden de suceder según la diversidad de líneas.**

Se analiza en este apartado muy particularmente la modificación de los **artículos 956 a 958 del Código Civil** y se hace conjuntamente con la reforma de la **Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas**, a que se dedica la Disposición Final 8ª del Anteproyecto.

El Anteproyecto procede a la modificación de los artículos dedicados por el CC a la sucesión abintestato del Estado. La modificación consiste, en esencia, en la desaparición de la regla de atribución por tercios del artículo 956, quedando todo el caudal en el Estado, que lo distribuirá en la forma proyectada, en la que se mantiene la dedicación a fines de interés social. De forma correlativa, desaparece la mención a las entidades beneficiarias en el artículo 957.

Finalmente, el artículo 958 proyectado prevé que la toma de posesión de los bienes y derechos hereditarios por el Estado dependerá de la previa declaración administrativa de heredero, “*adjudicándose los bienes por falta de herederos legítimos*”. Por consiguiente, se introduce la figura de una previa “declaración administrativa de heredero a favor del Estado”, frente a la exigencia de previa declaración judicial de heredero que contempla el vigente artículo 958 del CC.

Esta sustancial modificación se acompaña en el Anteproyecto de la reforma de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, que afecta a su artículo 20.6 y comprende la adición de una letra e) en el artículo 41.1 y de una sección 2 bis sobre “declaración de heredero abintestato”, que comprende los artículos 49 bis a 49 quater. Además, se añaden dos disposiciones adicionales nuevas a la Ley 33/2003, 23ª y 24ª, y se modifica su DF 2ª (apartados 2 y 5 y adición de apartado 6).

En esencia, la reforma supone la alteración del tradicional régimen de los abintestatos del Estado, contenida en los artículos 956 a 958 del Código Civil, y en el Decreto 2091/1971, de 13 de agosto, sobre régimen administrativo de la sucesión abintestato en favor del Estado.

Y esa alteración radica en que la exigencia de la declaración judicial del Estado como heredero abintestato se transforma en un expediente administrativo desde su origen hasta su final.

Así, en el proyectado artículo 49 ter se establece que “el procedimiento para la declaración de la Administración General del Estado como heredera abintestato se iniciará de oficio, por acuerdo del Director General del Patrimonio del Estado, adoptado por iniciativa propia o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos, por remisión del órgano judicial conforme a lo dispuesto en el artículo 791 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por denuncia o en virtud de la comunicación a que se refiere la legislación notarial”. Tras los oportunos trámites, con intervención de la Delegación de Hacienda competente y la Abogacía del Estado, y trámite de información pública, se prevé que la resolución del expediente y, en su caso, la declaración de heredero abintestato a favor del Estado, así como la adjudicación administrativa de bienes y derechos de la herencia, corresponde al Director General del Patrimonio del Estado, previo informe de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado. El plazo máximo para la resolución del procedimiento será de un año. La resolución que se dicte deberá publicarse en los mismos sitios en los que se hubiera anunciado el acuerdo de incoación del expediente. Los que se consideren perjudicados en su derecho por la declaración administrativa de heredero abintestato a favor de la Administración podrán ejercitar las acciones pertinentes ante el orden jurisdiccional civil (apartados 6 y 7).

Declarada la Administración General del Estado heredera, el caudal relicto se distribuirá en la forma prevista en el artículo 956 del Código Civil.

Por consiguiente, se atribuye en exclusiva a la propia Administración del Estado (o en su caso, de las comunidades autónomas, según el proyectado artículo 49 bis) la competencia para declararse como sucesor abintestato, residenciándose en la jurisdicción civil las contiendas que pudieran plantearse por quienes se estimaran perjudicados por la referida declaración administrativa.

Frente a la clásica configuración de este régimen especial de sucesión como una situación a la que el Estado sólo podía acceder previa declaración judicial (Audiencia Provincial de Madrid, Sección 13ª, Auto de 4 Dic. 2009, rec. 481/2009), el Anteproyecto excluye esa intervención, convirtiendo a la Administración estatal en juez y parte. Es decir, se excluye la intervención de un tercero independiente –Juez- y se residencia en la Administración del Estado la decisión sobre si los derechos alegados por los interesados son preferentes a los de la propia organización pública.

Esta configuración no es en modo alguna deseable, por lo que **debería revisarse para mantener la preceptiva intervención judicial** en las sucesiones abintestato del Estado.

- **Capítulo sexto: De la colación y partición, Sección 2ª. De la partición.**

Comentario especial merece el artículo 1057, del que se modifica la competencia, atribuyendo al Notario la designación del contador-partidor y al Secretario Judicial la aprobación de las operaciones particionales. Y ello, con todo respeto, carece de sentido alguno.

En primer lugar, la designación del contador-partidor dativo no es algo que haya de efectuar un Notario, aunque sea con arreglo a la legislación notarial, que establece que se designarán peritos de las listas que remitan los Colegios Profesionales, entre las que, como es obvio, **no podrán estar las de Notarios.**

Solamente los Jueces, por el perfil de su profesión, tienen conquistada la imagen de imparcialidad que se requiere para la función de designar a un contador-partidor dativo.

Pero menos sentido aún tiene que se cambie la aprobación judicial prevista actualmente en el Código por la aprobación por el Secretario Judicial, lo que nos lleva al Juzgado, de donde nunca debió salir este expediente.

Se trata de un caso en que el Código civil exige aprobación judicial, y lo hace porque se trata nada menos que de la encomienda a una persona de la partición hereditaria, y de la aprobación de sus operaciones. No basta por ello con modificar el Código diciendo que sea competencia del Secretario Judicial. No es, desde luego, un problema de aptitud para decidir, sino de deslinde de los papeles de cada uno: no es una actuación de fé pública, sino de juicio, de **juzgar**.

Por ello, se propone la eliminación de este expediente de la Ley del Notariado y la **Adición de los siguientes artículos en el Capítulo II del Título IV del Anteproyecto:**

Artículo 96 bis. *Solicitud.*

Quienes promuevan el expediente presentarán al tribunal, por escrito y con los documentos que consideren oportunos, su solicitud, en la que, junto a las alegaciones que la fundamenten, se consignarán los datos y circunstancias de la sucesión hereditaria, del causante y de los demás interesados en la herencia, así como el domicilio o los domicilios en que pueden ser citados.

Artículo 96 ter. *Comparecencia.*

1. La comparecencia se celebrará, con los que concurren, en el día y hora señalados, a fin de que por acuerdo de todos los interesados se proceda al nombramiento de un contador-partidor dativo que practique las operaciones particionales.
2. Si de la comparecencia resultare falta de acuerdo para el nombramiento, se designará por sorteo, conforme a lo dispuesto en el artículo 341 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de entre los Abogados ejercientes con especiales conocimientos en la materia y con despacho profesional en el lugar del expediente.
3. Será aplicable al contador-partidor designado por sorteo lo legalmente dispuesto para la recusación de los peritos.

Artículo 96 quater. *Entrega de la documentación al contador. Obligación de cumplir el encargo aceptado y plazo para hacerlo.*

1. Designado el contador-partidor dativo, y aceptado el cargo, se pondrá a su disposición cuantos objetos, documentos y papeles necesite para practicar, si procediere, el inventario y el avalúo, la liquidación y la división del caudal hereditario, sin perjuicio de lo que pueda requerir durante la realización de su encargo y a los fines del mismo, en cuyo caso, durante el tiempo que demore la entrega quedará en suspenso el plazo del contador-partidor dativo para el cumplimiento de su encargo.
2. Las operaciones particionales deberán presentarse en el plazo que fije el tribunal, atendida la cuantía y complejidad del caudal, desde la aceptación del contador-partidor dativo. Si no las presentare dentro de dicho plazo, será responsable de los daños y perjuicios que causare, aunque ello no implicará el cese en su encargo, salvo que se solicitare su remoción y se estimare procedente por el tribunal, en cuyo caso se procederá a la designación de un nuevo contador-partidor dativo, a ampliarle el plazo señalado o a señalarle otro nuevo y breve si el primero hubiese concluido y las operaciones estuviesen muy avanzadas.
- 3.- El contador tendrá la facultad de nombrar, a cargo del caudal relicto, perito o peritos que le auxilién”.

Artículo 96 quinquies. Aprobación de las operaciones particionales. Oposición.

1. De las operaciones particionales se dará traslado a los interesados, emplazándoles por diez días para que puedan formular oposición o mostrar su conformidad, pudiendo durante ese plazo examinar en la Secretaría el expediente y las operaciones particionales y obtener, a su costa, las copias que soliciten.
2. La oposición habrá de formularse por escrito, expresando los puntos de las operaciones particionales a que se refiere y las razones en las que se funda.
3. Transcurrido el plazo previsto en el apartado primero sin formularse oposición, el tribunal dictará resolución aprobando las operaciones particionales. Si todos los interesados manifestaren su conformidad con las operaciones, el tribunal dictará resolución dando por terminado el expediente con aprobación de las operaciones particionales y acordará su protocolización.
4. Cuando en tiempo hábil se hubiere formalizado oposición a las operaciones particionales, el tribunal mandará convocar al contador-partidor dativo y a los interesados a una comparecencia en la que se debatirán ante el tribunal las causas de oposición.
5. Si en la comparecencia se alcanzara la conformidad de todos los interesados y del contador-partidor dativo respecto a las cuestiones promovidas, éste introducirá las reformas convenidas en las operaciones particionales, y dictará el tribunal resolución de terminación del expediente con arreglo a lo dispuesto en el apartado 3 de este artículo.
6. Si no hubiere conformidad, el tribunal, en el plazo de diez días, aprobará las operaciones con el contenido dado por el contador-partidor dativo, tras las modificaciones que, en su caso, se hubieren introducido, excepto en caso de que las operaciones o algún aspecto de las mismas no se ajustare a la legalidad o no respetaren la voluntad del testador, en cuyo caso mandará que se rectifiquen en lo necesario.

Artículo 96 sexies. Protocolización de las operaciones.

Aprobada la partición por resolución firme se procederá a protocolizarla por el contador-partidor dativo, incorporando un testimonio de la resolución dictada por el tribunal.

Es una clara mejora técnica, pues se trata de un expediente interesante para evitar procesos sucesorios y debe regularse para propiciar su uso.

LIBRO IV. DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS:

La reforma de este Libro IV afecta a siguientes artículos:

Artículo 1128. Señalamiento de plazo en obligaciones que no lo señalen.-
Se hace remisión a lo antes dicho a propósito del artículo 101 del Anteproyecto.

2. CÓDIGO DE COMERCIO

Se proyecta modificar el artículo 40 del Código de Comercio en el sentido de que la obligación de someter a auditoría las cuentas anuales de empresas a instancia de particulares con interés legítimo, que deberá instarse mediante solicitud dirigida, ya no al Juzgado, sino al Registrador Mercantil del domicilio de la empresa. En adaptación a esta nueva previsión, también varía el segundo párrafo, pasando a ser el Registrador quien solicita la caución, para responder del pago no ya de las costas procesales, sino del procedimiento, y quien recibirá el ejemplar del informe realizado.

En esencia, se dota al Registrador Mercantil de nuevas competencias que hasta ahora venían reservadas al Juez, en una materia especialmente sensible, cual es

obligar a cualquier empresario a someter sus cuentas a auditoría. En la regulación proyectada será el Registrador quien acceda a la petición que cualquiera haga en este sentido acreditando un interés legítimo. Queda al arbitrio del Registrador Mercantil, y fuera del control judicial, determinar quién ostenta en cada caso ese interés legítimo, lo que supone la introducción de un supuesto de valoración por el Registrador que no se acompaña en el Anteproyecto de la determinación de criterios a emplear por el Registrador a tal efecto, generando un amplísimo margen de decisión discrecional que debería ser corregido o, cuando menos, atenuado.

En todo caso, debe **reconsiderarse** esta reforma, no sólo por lo antes dicho acerca del verdadero papel del Registrador, sino por carecer éste de facultades de coerción, lo que hará peligrar la eficacia de sus resoluciones, así como la efectividad de la repercusión de los gastos de la auditoría, etc.

3. LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

Como novedad principal cabe señalar que se introduce un proceso especial para el **retorno de los menores en los casos de sustracción internacional**, con el objetivo de asegurar una mejor protección del menor y de sus derechos. Se añade a la LEC un capítulo IV bis en el Título I del Libro IV, integrando en el articulado dos nuevos preceptos 778 bis y 778 quater.

Con esta reforma se cambia el carácter de esta materia pasando al ámbito propio de los procesos contenciosos de familia, pues se trata de procesos que poco tienen que ver con las normas relativas a la jurisdicción voluntaria. Se incluye como un proceso con sustantividad propia y a continuación de los procesos matrimoniales y de menores establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Del mismo modo, **se propone se haga** con los expedientes antes nombrados de **intervención judicial en relación con la patria potestad** y en los **casos de desacuerdo conyugal y en la administración de bienes gananciales**, pues son asuntos contenciosos más que de jurisdicción voluntaria.

Las otras modificaciones que el Anteproyecto propone son la del **artículo 8.1 LEC**, que dispone que el Secretario Judicial nombre defensor judicial que asumirá la representación y defensa de las personas que no se hallen en pleno ejercicio de sus derechos civiles, hasta que se designe a la persona que legalmente les represente. En el artículo actual es el Ministerio Fiscal quien asume esta defensa judicial. Parece **acertado**.

Por lo demás, hay varios **artículos que se modifican sólo para adaptación a la atribución de asuntos al Secretario Judicial**, el nuevo proceso sobre **restitución de menores en los supuestos de sustracción internacional**, al **Notario**, a la locución **“personas con capacidad judicialmente complementada”** y otras **mejoras técnicas**, respecto de lo que se remite este informe a lo antes dicho en él a propósito de algunos de esos temas, insistiéndose en su **rechazo**.

4. LEY DEL REGISTRO CIVIL

La modificación que se incluyen por este Anteproyecto en la Ley de Registro Civil tiene por objeto la adaptación de muchos de sus preceptos a las nuevas previsiones contenidas en esta nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria. Con esta modificación se introducen cambios sustanciales que afectan a los requisitos para contraer matrimonio, así como a la posibilidad de acordar la separación o divorcio si no existiese hijos menores de edad, adquiriendo nuevas funciones el Notario que hasta ahora correspondían al Juez. Estos importantes cambios

conlleven no solo una reforma en la Ley del Notariado sino también en la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.

Ya se ha manifestado antes la **opinión negativa** que esa atribución merece, a lo que se hace remisión.

Además, se hace constar que se complica, quizás en exceso, lo relativo al expediente matrimonial, y para acabar diciendo que si el Notario no lo aprueba se tramitará de nuevo ante el Encargado del Registro Civil. Es preferible que **directamente se tramite siempre ante el Encargado del Registro Civil**, que, además, dispone de toda la información digitalizada.

También se reitera el rechazo a las nuevas competencias atribuidas al Notario en cuanto a separación y divorcio.

5. LEYES POR LAS QUE SE APRUEBAN LOS ACUERDOS DE COOPERACIÓN DEL ESTADO CON LA FEREDE (EVANGÉLICAS), CON LA FCI (ISRAELITAS) Y CON LA CIE (ISLÁMICAS)

Se adaptan estas Leyes a las nuevas exigencias de la normativa proyectada.

6. LEY 33/2003 DE PATRIMONIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Se hace aquí remisión a lo dicho antes a propósito de la regulación de la sucesión abintestato del Estado en el Código civil (arts. 956 y ss. CC), todo lo cual se da aquí por reproducido, dado que, como allí se dijo van íntimamente unidas ambas regulaciones.

Junto a ello, ha de destacarse que el Anteproyecto añade dos disposiciones adicionales a la Ley 33/2003, del siguiente tenor:

- “Disposición adicional vigésimo tercera. Sucesión abintestato del Hospital de Nuestra Señora de Gracia de Zaragoza. La declaración como heredero abintestato del Hospital de Nuestra Señora de Gracia de Zaragoza se realizará por la Diputación General de Aragón”.
- “Disposición adicional vigésimo cuarta. Sucesión abintestato de las Diputaciones forales de los territorios históricos del País Vasco. La declaración como heredero abintestato de las Diputaciones forales de los territorios históricos del País Vasco se realizará por la Diputación Foral de Vizcaya”.

Ambas disposiciones se pretenden amparar en la competencia básica del Estado ex artículo 149.1.18 de la Constitución.

Esta posibilidad, sin embargo, ha de ser **rechazada**. El Estado no puede regular en una norma de producción propia qué órgano de las comunidades autónomas con competencia en la materia es el que ha de realizar determinadas actuaciones que a ellas competen, pues las Comunidades Autónomas disponen todas ellas de la competencia exclusiva para efectuar esa determinación, con arreglo a su potestad de auto organización. A ello se suma que el Anteproyecto, al calificar esas disposiciones como básicas producirá el inexplicable efecto de impedir a las Comunidades Autónomas alterar esa determinación estatal de su órgano competente, solución ilógica e inconstitucional que lleva al rechazo de la introducción de estas dos disposiciones y su correlativa calificación como normas básicas en la disposición final 2ª de la Ley 33/2003.

7. LEY 50/1980 DEL CONTRATO DE SEGURO

El art. 38 párrafo 6 se modifica, de manera que la designación de tercer perito en caso de disconformidad entre partes deja de estar atribuida al Juzgado y pasa a regularse conforme a la legislación notarial, promoviendo el expediente correspondiente.

Se comenta ello posteriormente al analizar la Ley del Notariado, pero se rechaza esa atribución, debiendo mantenerse como expediente de jurisdicción voluntaria, y, por tanto, **quedar ese artículo sin modificación**. No obstante, puede admitirse la solución del prelegislador, aunque **se duda, muy seriamente, de que las listas de peritos y el sistema de designación den resultado**.

8. LEY 41/2003 DE PROTECCIÓN PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL, DE LA LEC Y DE NORMATIVA TRIBUTARIA CON ESTA FINALIDAD

Se trata de una adaptación de este artículo, que contenía una referencia a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. La reforma no merece observación alguna, pues se trata de una mera adaptación técnica.

9. LEY DEL NOTARIADO

En primer lugar, se reitera el rechazo del CGAE a la atribución de conocimiento de asuntos o expedientes a Notarios, por los argumentos que arriba se han expuesto.

Pero, además de ese carácter general, se analiza ahora el concreto contenido de las reformas que se proyectan.

De entrada, debe exponerse que lo que se denomina nuevo **«TÍTULO VII. Intervención de los Notarios en expedientes y actas especiales»** no es sino una especie de *“Ley de Jurisdicción Voluntaria Notarial”*. Son 28 artículos cuya base se ha tomado de anteriores previsiones legales y, por esa atribución decidida al Notariado, se ha trasplantado por este Anteproyecto a la Ley del Notariado.

Desde luego, ya es un paso que no se denomine jurisdicción voluntaria a algo que no sea hecho en los Tribunales, pero se insiste en lo antes dicho: la crisis es para todos y no justifica este trasvase en bloque de asuntos que forzosamente se ahorman donde, como ahora se verá, no caben.

Se pasa a analizar el contenido del Anteproyecto en cuanto a los artículos que son objeto de propuestas en este Informe.

No hay mucho que añadir a lo antes dicho a propósito de que **se rechaza la intervención notarial en la “materia matrimonial”**.

En cualquier caso, se llama la atención sobre las siguientes previsiones:

- 1.** No parece ser muy sostenible que el “ACTA MATRIMONIAL” haya de hacerse –cuando hay varios- ante el Notario “que corresponda por turno”, pues ello añade un trámite más (el turno) a algo tan sencillo como un expediente matrimonial. Podría elegirse libremente.
- 2.** En cuanto a la tramitación y autorización con arreglo a la Ley del Registro Civil, se hace remisión a lo antes dicho al respecto, especialmente que no tiene sentido esta atribución para acabar yendo al Encargado del Registro Civil.
- 3.** Tampoco parece lógico que un Notario tramite el expediente y la posterior celebración se pueda hacer ante Alcalde o Concejales, Encargado del Registro Civil u otro Notario. Si se elige Notario para el expediente, debe ser también para celebrar; si se quiere que sea otro el celebrante, deberá tramitarse el expediente ante el Encargado del Registro Civil. Lo mismo debe aplicarse en los casos de matrimonio en el extranjero o en forma religiosa.

En cuanto a los “expedientes en materia de sucesiones”, comenzando por la “DECLARACIÓN DE HEREDEROS ABINTESTATO”, **se rechaza esta atribución a los Notarios** en los casos distintos a aquellos en que los herederos sean los descendientes, ascendientes y cónyuge, es decir, en aquellos que sean **parientes colaterales**.

Subsidiariamente, en el caso de que se mantuviese la regulación proyectada, quizás se pudieran **acortar un poco los plazos previstos**, que son:

- Tras instarse el acta.
- Tras citar el Notario a los interesados.
- Edictos durante **un mes**.
- Plazo de alegaciones durante **dos meses** “a contar desde la finalización del plazo de la última exposición del anuncio”.
- Plazo de “**veinte días** a contar desde la comparecencia del último de los interesados o los **dos meses** si faltare por comparecer o por ser localizado alguno de ellos”.

Excesivos algunos plazos pues no dará tiempo en muchos casos a cumplir el plazo del Impuesto de Sucesiones; o **ampliar este último**.

En cuanto a la “DESIGNACIÓN DE CONTADOR-PARTIDOR DATIVO”, se da aquí por reproducido lo dicho al comentar el artículo 1057 del Código civil. En todo caso, se debe hacer constar que para contador-partidor dativo **sólo podrá designarse a un Abogado** como perito en la materia, dado que, como antes se ha dicho, no puede designarse a otro Notario, por razones obvias.

Especial oposición tiene la regulación proyectada sobre la denominada “RECLAMACIÓN DE DEUDAS DINERARIAS QUE PUDIERAN RESULTAR NO CONTRADICHAS” (arts. 69 y ss.). Se trata, en definitiva, de crear una especie de **monitorio notarial**, que no tiene justificación alguna, salvo la de lo que el Anteproyecto denomina “nueva dimensión que se les da como servidores públicos”. Esto no tiene parangón o regulación similar en nuestro derecho comparado.

En el año 2000 se introdujo la técnica monitoria en la LEC, sede jurisdiccional a la que se ha de acudir en definitiva en todo caso. La economía procesal también es importante. Las garantías del deudor también son de tener en cuenta y, con todo respeto, no es lo mismo que se tramite un proceso monitorio de la LEC que un monitorio ante un Notario, que actuará **por encargo de un cliente** –pues es un profesional-. La técnica monitoria, no tiene encaje fuera del ámbito estrictamente jurisdiccional.

Por ello, no se hacen mayores ni subsidiarios comentarios sobre este tema, que **se rechaza en absoluto y sin paliativos**; ni siquiera se va a hacer comentario relativo a la inopinada exclusión de las reclamaciones basadas en la Ley de Propiedad Horizontal (siempre de “poca cuantía” y con otras connotaciones sociales).

Tan sólo se quiere hacer la protesta de que se proyecte que la “ejecución se tramitará conforme a lo establecido para los títulos ejecutivos extrajudiciales, **sin necesidad de tener que abonar la tasa prevista para estos casos**”. Esto es rechazable, porque no hay motivo alguno para distinguir: **todas las ejecuciones deben estar excluidas de las tasas judiciales**, como en general, **todas las actuaciones judiciales**.

En cuanto a las **subastas notariales**, se expone lo siguiente:

- a. **Artículo 70**. Se propone eliminar el párrafo 2º del apartado 1, pues es superfluo y equívoco, ya que no es correcto decir que “Las subastas que se hicieren en cumplimiento de una **resolución judicial** o de cláusula contractual o testamentaria se registrarán, en todo caso, por las normas del presente capítulo”, pues puede haber muchos casos, y obviamente no todas las resoluciones judiciales irían por este trámite, pues dependería de lo que dispusiera el tribunal o la ley en cada caso.

- b. **Artículo 71.** No todas las subastas deben ser electrónicas, pues, ya que, en definitiva, se trata de subastas voluntarias, ha de ser el promovente quien decida.
- c. **Artículo 72.** Parece escaso el margen de 24 horas que se prevé.
- d. **Artículo 72.4.** Debe eliminarse, ya que si el titular del bien o un tercero que se considerara con derecho a él comparece oponiéndose a la celebración de la subasta, el Notario debe **suspender** el expediente. **Subsidiariamente**, debería suspenderse la adjudicación, pero nunca consumir la venta. Téngase en cuenta que estamos ante un caso de que es el **dueño** quien se persona.

En cuanto al “NOMBRAMIENTO DE PERITOS EN LOS CONTRATOS DE SEGUROS”, se hace remisión a lo dicho en cuanto a la modificación proyectada del artículo 38.6 de la Ley de Contrato de Seguro.

10. LEY HIPOTECARIA

Se proyecta modificar el párrafo 1º del artículo 14 de la Ley Hipotecaria, que dispone:

“El título de la sucesión hereditaria, a los efectos del Registro, es el testamento, el contrato sucesorio, la declaración judicial de herederos abintestato o el acta de notoriedad a que se refiere el artículo 979 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

El Anteproyecto sustituye la declaración judicial de herederos por “el acta de notoriedad para la declaración de herederos abintestato y la declaración administrativa de heredero abintestato a favor del Estado».

Por las razones que se han expuesto, se propone que la norma **quede como está**.

En cualquier caso, debe contemplarse también la existencia de resoluciones judiciales que declaren herederos, pues puede haberlas.

11. LEY DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

La reforma pretende añadir una nueva Disposición Adicional 9ª a la Ley 1/1996, de 10 de enero de Asistencia Jurídica Gratuita, sobre **gratuidad de determinados expedientes notariales y registrales**, proponiendo el siguiente texto:

«Disposición adicional novena. Gratuidad de determinados expedientes notariales y registrales.

1. Se reconocerán las prestaciones previstas en el artículo 6 de esta ley referidas a reducción de los aranceles notariales y registrales, la gratuidad de las publicaciones y, en su caso, la intervención de peritos, a los expedientes en materia de sucesiones y en materia mercantil regulados en los capítulos IV y V título VII de la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado, así como en los expedientes de deslinde e inmatriculación del título VI de la Ley Hipotecaria.

2. La acreditación de los requisitos del artículo 3 de esta ley tendrá lugar ante el Colegio Notarial o Registro que corresponda, los cuales tendrán las facultades previstas en el artículo 18 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 esta ley.»

Se solicita la **supresión del párrafo segundo**.

Carece de sentido, tal y como está configurada la Ley 1/1996 y la modificación que se pretende llevar a cabo sobre la misma a través del Anteproyecto de Ley de Asistencia Jurídica Gratuita de 15 de julio de 2013, que para acceder a la gratuidad de determinados expedientes registrales y notariales relacionados en el apartado primero, se tenga que acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 3 de la LAJG ante el Colegio Notarial o registro que corresponda y no ante el Colegio de Abogados.

Efectivamente, ya la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita 1/1996 confiere amplias facultades en el reconocimiento y acreditación del beneficio de justicia gratuita a los Colegios de Abogados, facultades éstas que son reforzadas e incrementadas por el referido Anteproyecto.

Así, según dispone tanto la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita como el anteproyecto de 15 de julio, *“El reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita se instará por los solicitantes ante el Colegio de Abogados del lugar en que se halle el Tribunal que haya de conocer del proceso principal para el que se solicita, o ante el Tribunal de su domicilio, el cual dará traslado de la petición al Colegio de abogados territorialmente competente”*. Según su artículo 14 párrafo segundo *“en la presentación de la solicitud se informará al solicitante de la facultad atribuida al Colegio de Abogados y a la CAJG para la consulta de los datos a que se refiere el artículo 18 tanto del solicitante como, en su caso, de su cónyuge o pareja de hecho”*. Y el referido artículo 18 obliga a los Colegios de Abogados a verificar la exactitud y realidad de los datos económicos solicitando la información que estimen necesaria a las diferentes Administraciones Públicas. *“A estos efectos, los Colegios Profesionales de abogados tendrán la consideración de Administración Pública”*.

Estas amplias facultades a la hora de acreditar el beneficio de justicia gratuita, están atribuidas a los Colegios de Abogados con independencia de que finalmente el abogado designado de oficio desempeñe su labor o no. Así el artículo 6 de la LAJG 1/1996 regula y define cuáles son las prestaciones del beneficio de justicia gratuita, y el artículo 6, párrafo tercero del Anteproyecto señala que *“El solicitante del derecho a la asistencia jurídica gratuita deberá indicar cuáles son las prestaciones incluidas en el apartado 1 de éste artículo cuyo reconocimiento pide”*.

De ello se deduce que de entre las diferentes prestaciones incluidas en este artículo 6 el solicitante de justicia gratuita puede escoger las que estime pertinentes, por lo que puede renunciar a la actuación del abogado designado de

oficio, circunstancia que no es óbice para que el reconocimiento del beneficio de justicia gratuita se lleve a cabo ante el Colegio de Abogados.

Y según el artículo 29 primer párrafo *“La renuncia posterior al Abogado y procurador designados de oficio, o cualquiera de ellos, tendrá que ser comunicada expresamente a la CAJG y a los correspondientes Colegios profesionales y no implicará la pérdida de las demás prestaciones reconocidas en la concesión del derecho a la asistencia jurídica gratuita”*.

En consecuencia, establecido el cauce común del reconocimiento previo del beneficio de justicia gratuita, con una intervención decisiva y exclusiva de los Colegios de Abogados, incluso a estos efectos con la atribución de naturaleza de Administración Pública, con independencia de que actúe o no un abogado, y con respecto al contenido del derecho regulado en el artículo 6, en el que se incluye la gratuidad total o parcial de los derechos arancelarios con carácter general, no se entiende que se establezca un cauce especial de reconocimiento del beneficio de justicia gratuita para determinados expedientes notariales y registrales, y que éste se lleve a cabo ante el Colegio Notarial o Registral en su caso.

Ninguna justificación se formula en el Anteproyecto, y no se alcanza a comprender que ésta exista, insistimos, para apartarnos del arriba señalado cauce común para el reconocimiento con carácter general del beneficio de justicia gratuita de forma provisional por parte de los Colegios de Abogados.

A mayor abundamiento, la opción que escoge el Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria en el segundo párrafo plantea los siguientes problemas:

- En el supuesto de que un solicitante del beneficio de justicia gratuita formule la solicitud ante el Colegio de Abogados tal y como señala la ley 1/1996 para obtener el acceso al asesoramiento gratuito de los Servicios de Orientación Jurídica Gratuita y después pretenda acceder al expediente de jurisdicción voluntaria, según lo dispuesto en el párrafo

segundo, estará obligado a acreditar otra vez los requisitos, en este caso ante los Colegios Notarial o Registro. Es absurdo que se tenga que acreditar el derecho por partida doble, en primer lugar ante el Colegio de Abogados y posteriormente ante el Colegio Notarial o Registral.

- La redacción del apartado segundo genera dudas, e interpretamos que el Colegio Notarial o Registro se equipara a los Colegios de Abogados (facultades previstas en el artículo 18 de verificación), por cuanto tendrán que tramitar el expediente de justicia gratuita y remitirlo después a la Comisión de Justicia Gratuita para que ésta resuelva definitivamente. También se supone que es de aplicación general el plazo de subsanación de deficiencias en la solicitud etc.; pero no deja de ser una interpretación nuestra porque nada dice este párrafo segundo sobre este particular.

En definitiva, se propone la **supresión de la modificación de la LAJG**, porque no se justifica que se plantee tal excepción en su aplicación: se debe aplicar la Ley en su plenitud, no con excepciones.

12. LEY DE HIPOTECA MOBILIARIA Y PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO

La reforma acomete la adaptación pendiente de esta normativa a la supresión de parte de su articulado tras la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil que, en el apartado 2.8º de su Disposición Derogatoria Única derogó íntegramente el procedimiento judicial sumario para hacer efectivos los créditos garantizados.

Se aprovecha esta adaptación para regular lo que hasta ahora se denomina procedimiento extrajudicial, y que pasa a llamarse “venta extrajudicial”.

El proyectado artículo 87, que ya no habla de procedimiento ejecutivo extrajudicial sino sólo de procedimiento extrajudicial, amplía la competencia

territorial de los Notarios. Así, donde actualmente se dice: “*sólo podrá ser seguido ante Notario competente para actuar en el lugar donde radiquen los bienes hipotecados*”, se prevé que sea “*ante Notario hábil para actuar en la población en que radiquen los bienes, las colindantes o la capital de la provincia*”. Se propone la **eliminación de esta reforma**, por las dificultades que puede conllevar para el ejecutado, a la hora de participar en el procedimiento.

De otro lado, parece haber un error material en el artículo 86.1º, cuando dice “*bienes hipotecarios*” debe querer decir “*bienes hipotecados*”, como en la redacción actual.

13. LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL.

Los artículos 169 y 170 de la Ley de Sociedades de Capital se adaptan a todo el proceso de modificación del Anteproyecto. En caso de inactividad o en defecto de los administradores sociales, la convocatoria de Juntas Generales Ordinarias o Estatutarias solicitadas por los minoritarios y Extraordinarias por cualquier socio dejan de formalizarse por el Juzgado y pasan al Registrador Mercantil, lo que se considera **admisible**.

Así, la nueva redacción del artículo 169, sobre convocatoria judicial, sustituye la figura del juez por la del Registrador Mercantil del domicilio de la sociedad, lo que implica que no podrá solicitarse judicialmente tal convocatoria.

El problema es que el Anteproyecto, llevando la regulación más allá, otorga más competencias a los Registradores que las que hasta la fecha tienen los Jueces en esta materia: el artículo 170, al regular el régimen de la convocatoria registral, dispone que el Registrador Mercantil indicará el lugar, día y hora para la celebración, así como el orden del día y designará el Presidente y Secretario de la Junta. La regulación vigente dispone, en este sentido, que “*cuando proceda*

convocatoria judicial de la junta, el juez resolverá en el plazo de un mes desde que le hubiere sido formulada la solicitud y, si la acordare, designará libremente al presidente y al secretario de la junta”.

Ello no tiene justificación en el texto del Anteproyecto. La atribución al Registrador de la facultad de determinar cuestiones como el orden del día de la Junta a convocar resultan una **intromisión injustificada en la vida societaria**.

14. LEY 211/1964 SOBRE REGULACIÓN DE LA EMISIÓN DE OBLIGACIONES POR SOCIEDADES QUE NO HAYAN ADOPTADO LA FORMA DE ANÓNIMAS, ASOCIACIONES U OTRAS PERSONAS JURÍDICAS Y LA CONSTITUCIÓN DEL SINDICATO DE OBLIGACIONISTAS.

El artículo 6 se modifica en el sentido de que la solicitud para la constitución del Sindicato de Obligacionistas debe formularse ante el Registrador Mercantil del domicilio de la entidad emisora.

Se trata de una nueva atribución de competencias, en línea con la reforma propuesta, al Registrador Mercantil, si bien con la peculiaridad de que la actual regulación, que data del año 1964, no hacía ninguna previsión en este sentido.

El texto del Anteproyecto dice:

*“Si las Entidades emisoras no constituyen el Sindicato de Obligacionistas a que se refiere el párrafo anterior, podrán tomar la iniciativa y solicitar su constitución los propios obligacionistas que representen, como mínimo el treinta por ciento del total de la serie o emisión, previa deducción de las amortizaciones realizadas **mediante solicitud ante el Registrador mercantil del domicilio de la entidad emisora, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento del Registro Mercantil.** A la Asamblea en que se adopten estas decisiones deberá ser convocada la Entidad emisora y el Comisario designado en la escritura de emisión.”*

Se añade al precepto esa precisión resaltada en negrita, que **no presenta objeción específica**, al margen de la crítica general que se contiene en el presente informe.

15. LEY 33/2006 DE IGUALDAD DEL HOMBRE Y LA MUJER EN EL ORDEN DE SUCESIÓN A LOS TÍTULOS NOBILIARIOS.

Se modifica el régimen transitorio de esta Ley, que como regla general establece que *“las transmisiones del título ya acaecidas no se reputarán inválidas por el hecho de haberse realizado al amparo de la legislación anterior”*, y como excepción, que se aplicará *“a todos los expedientes relativos a Grandezas de España y títulos nobiliarios que el día 27 de julio de 2005 estuvieran pendientes de resolución administrativa o jurisdiccional, tanto en la instancia como en vía de recurso, así como a los expedientes que se hubieran promovido a partir de aquella fecha, en la cual se presentó la originaria proposición de ley en el Congreso de los Diputados”*.

La previsión del anteproyecto es limitar esa excepción *“a los expedientes que se hubieran promovido entre aquella fecha, en la cual se presentó la originaria proposición de Ley en el Congreso de los Diputados, y el 20 de noviembre de 2006, fecha de entrada en vigor de la presente Ley”*.

Se trata de una mejora técnica de la legislación actual, que tal y como se explica en la Exposición de Motivos (XII) parece necesaria.

16. LEY DE TASAS

Se añade, en la letra g) del artículo 4.1, que regula las exenciones objetivas de la tasa, la interposición de demandas de ejecución de laudos dictados por las Juntas Arbitrales de Transporte de cuantía inferior a 2000 € (actualmente sólo está previsto que estén exentas las que se refieren a laudos de Juntas Arbitrales de Consumo) y también las demandas de ejecución del acta notarial de reclamación de deuda dineraria no contradicha.

Se propone la eliminación de la cuantía máxima de 2000 € para que se aplique la exención de la tasa y la inclusión de **todas las demandas ejecutivas: todas las ejecuciones deben estar excluidas de las tasas judiciales**, como en general, **todas las actuaciones judiciales**.

VI.- SOBRE LOS EXPEDIENTES DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA QUE SE HAN EXCLUIDO DE LA PROYECTADA LEY.-

Basta un repaso a lo que históricamente ha sido regulado como expedientes de jurisdicción voluntaria en nuestro ordenamiento y sus propuestas o proyectos de reforma, para entender que faltan en este Anteproyecto algunos importantes expedientes. Así, **deben incluirse en la Ley de Jurisdicción Voluntaria** los siguientes:

1. Jurisdicción voluntaria en materia de derechos reales.

- 1.1. Deslinde y amojonamiento.
- 1.2. Expediente de dominio.
- 1.3. Expediente de liberación de gravámenes.

2. Jurisdicción voluntaria en materia de derecho marítimo.

- 2.1. Protestas de mar y liquidación de averías.
- 2.2. Apertura de escotillas.
- 2.3. Enajenación de efectos mercantiles alterados o averiados.
 - 2.4. Depósito y venta mercancías y equipajes en el transporte marítimo.
- 2.5. Autorización para la descarga del buque.
 - 2.6. Extravío, sustracción o destrucción del conocimiento de embarque.
- 2.7. Venta del buque.

En cuanto a los **EXPEDIENTES SOBRE DERECHOS REALES** el Anteproyecto de Ley dice en su Exposición de Motivos:

“El Texto Refundido de la **Ley Hipotecaria** (aprobada por el Decreto de 8 de febrero de 1946) **no se modifica** en esta ley, salvo lo que se refiere al artículo 14 en lo que se explica más adelante, sino por las normas de puesta en práctica del informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas, aprobado por el Consejo de Ministros de 21 de junio de 2013, atendiendo, en este caso, a la relevancia que tiene la inaplazable coordinación entre el Catastro y el Registro y el establecimiento de la regulación de un sistema de comunicación bidireccional entre ambas instituciones”.

Pues bien, debe decirse que la única referencia al Registro de la Propiedad que se ha encontrado en ese Informe, trata de su relación con dominio público marítimo-terrestre. Nada relativo al Catastro, que, claro está, debería estar hace muchos años coordinado con aquél. Por ello, no se entiende el aplazamiento.

Ahora bien, puesto que lo que se propone en el presente informe es, precisamente, que **la competencia para esos expedientes quede como hoy está**, es claro que por una u otra razón, así quedan en la Ley Hipotecaria como actualmente. **El deslinde sí debe incluirse en el Anteproyecto, pues no hay otra regulación.**

En cualquier caso, debe exponerse que se propone quede como está en el sentido de que **no se atribuya el conocimiento de esos expedientes a Notarios ni a Registradores de la Propiedad**, por las razones antes dichas.

Especialmente –se repite– porque atribuir conocimiento de asuntos o expedientes a Notarios o Registradores puede convertirse en una cantera de procesos, ya que, si en un expediente de dominio seguido ante un Juez no habría problema alguno en que éste resolviera sobre la oposición formulada –sin perjuicio de un proceso declarativo posterior–, en el caso de un Notario o un Registrador no podría sino disponer el archivo de lo actuado, pudiendo acudir las partes a un Juzgado, pero ya no en Jurisdicción Voluntaria, sino en un proceso contencioso.

En cuanto a los Registradores, por el papel que tienen atribuido en nuestro ordenamiento, que es el de la calificación de los documentos, que se antoja incompatible con el hecho de que sean ellos mismos quienes preparen el título inscribible.

Actualmente, la regulación vigente (Ley Hipotecaria, “**TITULO VI. De la concordancia entre el Registro y la realidad jurídica**”) prevé, como instrumentos para estos fines, el **expediente de dominio** y el **acta de notoriedad**.

El **expediente de dominio** termina por **auto** que declara justificados o no los extremos solicitados en el escrito inicial. Obviamente, si los declara justificados, será un título inscribible, sin perjuicio de la posibilidad de un proceso declarativo posterior.

Las **actas de notoriedad** terminaban por el juicio notarial: considerar si está o no suficientemente acreditado el hecho. En caso afirmativo, el Notario había de remitir copia literal y total de dicha acta al Juzgado de Primera Instancia del partido donde radique la finca, para que el Juez, si estuviere conforme con lo actuado, lo notificase al Notario, y, si el Juez no estuviere conforme lo rechazaría; esta regulación parece excesiva, pues se trata de usar dos controles sucesivos.

Pero el problema más grave de las actas de notoriedad es que si se formula oposición a la tramitación del acta, “el Notario, sin incorporar el expediente al protocolo, lo remitirá al Juzgado competente, el cual, por los trámites establecidos para los incidentes, resolverá, a instancia de parte, lo que proceda”. Esto es, se remite a un proceso declarativo incidental, lo que implica que se está generando un proceso, en lugar de evitarlo, ya que, como es obvio, el Notario no puede, como el Juez, dictar resolución -sin cosa juzgada material- que resulta inscribible, pues **no puede juzgar**.

En cuanto a los **expedientes de liberación de cargas y gravámenes**, vienen atribuidos al Juez, pues, no puede olvidarse, tienen como finalidad “cancelar hipotecas, cargas, gravámenes y derechos reales constituidos sobre cosa ajena que hayan prescrito con arreglo a la legislación civil, según la fecha que conste en el Registro”.

No puede dejar de tenerse en cuenta que en la versión de este Anteproyecto inmediatamente anterior a la que nos ocupa, sí se regulaban estos expedientes, atribuyéndolos al Notario mediante acta de notoriedad, que se preveía acabase de uno de los siguientes modos:

- De confirmarse dudas resultantes de la certificación registral, se da por concluido el expediente, quedando expeditas las vías judiciales oportunas.
- Si se formula oposición por tercero y el Notario la estimare fundada dará por concluida el Acta, quedando expeditas las vías judiciales oportunas.
- Si el Notario estimare infundada la oposición continuará la tramitación del acta, pero se suspende su conclusión hasta que transcurran dos meses sin que el opositor le acredite la interposición de la oportuna demanda en acción declarativa del dominio, en cuyo supuesto se suspenderá la conclusión del acta hasta que recaiga sentencia firme.

Un expediente ante el Juzgado soporta la oposición y la resolución con el carácter de sin perjuicio del proceso declarativo posterior. Un expediente ante Notario o Registrador no la soporta, pues el artículo 117.3 de la Constitución es, por supuesto, inflexible: sólo a los Jueces corresponde juzgar.

Por ello, en cuanto a estos expedientes en materia de **derechos reales** se propone la siguiente regulación (a numerar como corres-ponda, pues se propone quede en la propia Ley de Jurisdicción Voluntaria, en lugar de en la Ley Hipotecaria):

“CAPÍTULO II Del expediente de dominio

Artículo I. Objeto del expediente.

1. Quien pretenda justificar haber adquirido el dominio de una finca para obtener su inmatriculación en el Registro de la Propiedad o para reanudar el tracto sucesivo interrumpido podrá promover expediente de dominio con arreglo a las disposiciones de este capítulo.
2. Podrá promoverse el expediente, asimismo, para lograr la constancia registral de la mayor cabida de fincas ya inscritas a favor del solicitante.
3. La inmatriculación de fincas que no estén inscritas a favor de persona alguna, la reanudación del tracto sucesivo y la constancia registral de la mayor cabida de fincas ya inscritas podrán obtenerse también por los medios previstos en la Ley Hipotecaria.

Artículo 149. Competencia.

Conocerá del expediente de dominio, cualquiera que sea el valor de la finca o fincas a que se refiera, el Juzgado de Primera Instancia del partido en que radiquen o en que estuviere situada su parte principal.

Artículo 150. Solicitud.

1. Se iniciará el expediente por un escrito que expresará:
 - 1.º La descripción del inmueble o inmuebles de que se trate, con expresión de los derechos reales constituidos sobre los mismos.
 - 2.º Reseña del título o manifestación de carecer del mismo y, en todo caso, fecha y causa de la adquisición de los bienes.
 - 3.º La persona de quien procedan los bienes o sus causahabientes, así como el domicilio de dichas personas, si el solicitante lo conoce. Se considerarán causahabientes de la persona de quien procedan los bienes a sus herederos, los cuales serán designados por el solicitante si fueren conocidos, expresando en caso contrario que son personas ignoradas.
 - 4.º Nombre, apellidos y domicilio, si fuere conocido, de la persona a cuyo favor figure inscrita la finca o derecho real, cuando el expediente de dominio tenga por objeto la reanudación del tracto sucesivo interrumpido, sin que se pueda exigir en este caso al que promueva el expediente que determine ni justifique las transmisiones operadas desde la última inscripción hasta la adquisición de su derecho.
 - 5.º Nombre, apellidos y domicilio de las personas a cuyo favor estén catastrados o amillarados los bienes.
 - 6.º Nombre, apellidos y domicilio de los titulares de cualquier derecho real constituido sobre los bienes.

7.º Si se pretendiera la inmatriculación de la finca o la constancia registral de su mayor cabida, se expresará el nombre, apellidos y domicilio de los dueños de las fincas colindantes.

8.º Cuando se pretendiera la inmatriculación o la reanudación del tracto sucesivo, se consignará el nombre, apellidos y domicilio del poseedor de hecho de la finca, si fuere rústica, y del portero o, en su defecto, de los inquilinos, si fuere urbana.

9.º Relación de las pruebas con que pueda acreditarse la adquisición y expresión de los nombres, apellidos y domicilio de los testigos, si se ofreciere la testifical.

2. Al escrito de solicitud se acompañará una certificación acreditativa del estado actual de la finca en el Catastro Inmobiliario o, en su defecto, en el Avance Catastral, Registro Fiscal o Amillaramiento, y otra del Registro de la Propiedad, que expresará, según los casos:

a) La falta de inscripción, en su caso, de la finca que se pretenda inmatricular.

b) La última inscripción de dominio y todas las demás que estuvieren vigentes, cualquiera que sea su clase, cuando se trate de reanudar el tracto sucesivo interrumpido del dominio o de los derechos reales.

Si se observasen diferencias entre lo expresado en la solicitud y el contenido de esta certificación, se suspenderá el expediente hasta que queden aclaradas a satisfacción del tribunal.

c) La descripción actual según el Registro y la última inscripción del dominio de la finca cuya extensión se trate de rectificar, de la que deberá resultar que la finca se halla inscrita a favor del solicitante.

Cuando se promueva el expediente para lograr la inmatriculación o la reanudación del tracto sucesivo se acompañarán asimismo los documentos acreditativos del derecho del solicitante, si los tuviere, y, en todo caso, cuantos se estimaren oportunos para la justificación de la petición que hiciere en su escrito.

3. En el escrito promoviendo el expediente podrá solicitarse que se libre mandamiento para la extensión de la anotación preventiva de haberse incoado el procedimiento.

Artículo 151. *Traslado al Ministerio Fiscal y comunicación de la incoación del expediente a los interesados*

1. El tribunal dará traslado de la solicitud al Ministerio Fiscal y notificará la incoación del expediente, con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, a las siguientes personas:

1.º A aquellos que, según la certificación del Registro, tengan algún derecho real sobre la finca.

2.º A aquel de quien procedan los bienes o a sus causahabientes, si fueren conocidos.

3.º Al que tenga catastrada o amillarada la finca a su favor.

4.º A los cotitulares de la finca, cuando se pretenda inscribir participaciones o cuotas indivisas.

5.º A los titulares de los predios colindantes, cuando se pretenda la inmatriculación de la finca o la constancia registral de la mayor cabida.

6.º Al poseedor de hecho de la finca, si fuere rústica, o al portero o, en su defecto, a uno de los inquilinos, si la finca fuere urbana, cuando se hubiera promovido el expediente para inmatricular la finca o para reanudar el tracto sucesivo.

7.º A la autoridad administrativa competente, si el expediente se refiere a bienes que inmediatamente procedan del Estado o de las Comunidades Autónomas, o a fincas destinadas a monte. Si se tratare de fincas rústicas próximas a montes públicos, se dará el mismo conocimiento cuando el tribunal lo estimare conveniente.

2. La incoación del expediente se dará a conocer, además, por medio de edictos, a las personas ignoradas a quienes pueda perjudicar la inscripción solicitada.

Los edictos se fijarán en los tablones de anuncios del Ayuntamiento y del Juzgado que tenga su sede en el municipio donde radique la finca y se publicarán en el «Boletín Oficial» de la provincia y en uno de los periódicos de mayor circulación en la provincia.

3. En las notificaciones y edictos a que se refieren los dos apartados anteriores se emplazará a los interesados a fin de que, dentro de los diez días siguientes a la notificación o a la publicación de los edictos, puedan comparecer ante el tribunal para alegar lo que a su derecho convenga.

En el expediente para acreditar la adquisición del dominio no se podrá exigir del que lo promueva que presente el título de adquisición de la finca o derecho cuando hubiera alegado que carece del mismo, ni se admitirá otra oposición de parte interesada que la que se contraiga exclusivamente a si el solicitante ha acreditado suficientemente la adquisición del dominio de todo o parte de la finca cuya inscripción se trate de obtener.

4. Quienes hubieran sido notificados como herederos o causahabientes de la persona de quien procedan los bienes podrán comparecer sin necesidad de justificación documental de dicha cualidad. Si comparecieran en el expediente, deberán manifestar al tribunal los nombres, apellidos y domicilio de las demás personas que tuvieran el mismo carácter, si las hubiere.

Lo dispuesto en párrafo anterior se aplicará también a quienes comparezcan como herederos o causahabientes del titular inscrito en expedientes que tengan por objeto la reanudación del tracto sucesivo interrumpido.

Artículo 152. *Proposición y práctica de las pruebas*

1. Transcurrido el plazo a que se refiere el apartado tercero del artículo anterior, podrán el solicitante y todos los interesados que hayan comparecido proponer, en un plazo de diez días, las pruebas que estimen pertinentes para justificar sus derechos.

El tribunal admitirá las pruebas que estime pertinentes de entre las ofrecidas, y cuando lo proponga el Ministerio Fiscal o lo juzgue oportuno para mejor proveer, podrá acordar la práctica de otras, aunque no figuren entre las propuestas por los interesados.

2. Practicadas las pruebas en el plazo de diez días, a contar de la fecha de su admisión, oirá el tribunal, durante otro plazo igual, por escrito, sobre las reclamaciones y pruebas que se hayan presentado, al Ministerio Fiscal y a cuantos hubieren concurrido al expediente.

Artículo 153. *Resolución del expediente. Recursos.*

1. En los cinco días siguientes a la finalización del trámite de audiencia previsto en el artículo anterior, el tribunal resolverá declarando justificados o no los extremos solicitados en el escrito inicial.

2. La resolución aprobatoria del expediente de dominio, cuando se trate de reanudación del tracto sucesivo interrumpido, dispondrá la cancelación de las inscripciones contradictorias a que se refiere el artículo 202 de la Ley Hipotecaria, y necesariamente expresará que se han observado los requisitos exigidos, según los casos, por el citado artículo y la forma en que se hubieren practicado las notificaciones a que se refiere el artículo 151 de esta Ley.

3. La resolución que resuelva el expediente de dominio será recurrible con efectos suspensivos por el Ministerio Fiscal o por cualquiera de los interesados.

4. Consentida o confirmada la resolución, se expedirá testimonio que será, en su caso, título bastante para la inscripción que se pretendiera lograr mediante el expediente.

CAPÍTULO III

Del expediente de liberación de gravámenes

Artículo 154. Objeto del expediente

Las disposiciones del presente capítulo se aplicarán cuando se solicite la cancelación de hipotecas, cargas, gravámenes y derechos reales constituidos sobre cosa ajena que, atendiendo a la fecha que conste en el Registro, hayan prescrito con arreglo a la legislación civil.

Artículo 155. Competencia.

Conocerá del expediente de liberación de gravámenes, cualquiera que sea la cuantía del gravamen a cancelar, el Juzgado de Primera Instancia del partido en que radiquen los bienes, y si la finca que se pretende liberar está situada en dos o más partidos, el de aquel en que esté la parte principal, considerándose como tal la que contenga la casa-habitación del dueño o, en su defecto, la casa-labor, y, si tampoco la hubiere, la parte de mayor cabida.

Si la liberación se ha de referir a un ferrocarril, canal u otra obra de análoga naturaleza que atravesase varios partidos, se considerará parte principal aquella en que esté el punto de arranque de la obra.

Artículo 156. Solicitud.

1. Quien tenga interés en la liberación de gravámenes podrá solicitarla por escrito expresando las circunstancias generales relativas a la finca, las relativas a la carga o gravamen que se trate de liberar y a los titulares de los mismos, y la fecha a partir de la cual deba computarse el plazo de prescripción.

2. Al escrito de solicitud deberá acompañarse una certificación del Registro que acredite el interés del solicitante y en la que se insertará literalmente la mención, anotación o inscripción que se pretenda cancelar, haciéndose constar, asimismo, si con posterioridad al asiento que se trate de cancelar existe o no algún otro que se refiera a la misma carga o gravamen.

Podrán acompañarse también, si los hubiere, los documentos justificativos de la prescripción alegada.

Artículo 157. *Emplazamiento de los titulares de los asientos cuya cancelación se pretenda*

1. El tribunal emplazará por diez días, para que comparezcan y aleguen por escrito lo que a su derecho convenga, al titular o titulares de los asientos cuya cancelación se pretenda o a sus causahabientes.

2. El emplazamiento se realizará con arreglo a lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil y si, no siendo conocido el domicilio de quienes hubieran de ser emplazados, resultaren infructuosas las averiguaciones previstas en el artículo 156 de la citada Ley, se hará el emplazamiento por edictos, que se publicarán en el «Boletín Oficial» de la provincia, en los tabloneros de anuncios del Ayuntamiento y del Juzgado que tenga su sede en el municipio donde radique la finca, y en el del Juzgado en que se siga el procedimiento.

Artículo 158. *Incomparecencia en el expediente de los titulares de los asientos.*

1. Cuando, transcurrido el plazo a que se refiere el artículo anterior, no hubieren comparecido en el expediente los titulares de los asientos cuya cancelación se pretenda, se publicarán nuevos edictos, por un plazo de veinte días, y si transcurrido este período no hubieren tampoco comparecido, se dará traslado del expediente al Ministerio Fiscal, a fin de que informe en el plazo de diez días sobre si se han cumplido las formalidades prevenidas en esta Ley. Si el Ministerio Fiscal encontrare algunos defectos, se subsanarán, y si no los hallare, así como una vez subsanados los que señalare, el tribunal resolverá lo que estime procedente a la vista de las alegaciones del solicitante y de la documentación aportada.

2. Si el titular del asiento que se pretenda cancelar hubiere sido citado personalmente, no será necesaria la publicación de los edictos prevista en el apartado anterior.

Artículo 159. *Resolución en caso de conformidad con la solicitud.*

Si los titulares de los asientos cuya cancelación se pretenda comparecieren y se mostrasen conformes con la petición deducida por el solicitante, el tribunal dictará resolución ordenando la cancelación correspondiente.

Artículo 160. *Oposición.*

Si se formulase oposición a la solicitud, se citará al solicitante y a los titulares de los asientos a una comparecencia, que se celebrará con arreglo a lo dispuesto en las disposiciones generales de esta Ley, resolviendo a continuación el tribunal sobre la solicitud a la vista de las alegaciones de los interesados y de las pruebas practicadas.

Artículo 161. *Recursos.*

La resolución que recaiga será recurrible con efectos suspensivos.

CAPÍTULO PRIMERO
Deslinde y amojonamiento

Artículo 141. *Ámbito de aplicación.*

1. Se aplicará este procedimiento para determinar los límites de fincas contiguas y, en su caso, señalarlos con hitos o mojones.
2. No obstante, por acuerdo de los interesados, podrá realizarse el deslinde y amojonamiento mediante escritura pública ante Notario competente según la legislación notarial.

Artículo 142. *Competencia.*

Será competente el Secretario Judicial del Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se encuentren sitas las fincas. Cuando éstas estén situadas en diferentes Partidos Judiciales será competente el de cualquiera de ellos, a elección del solicitante.

Artículo 143. *Legitimación.*

Podrá iniciar el expediente el propietario de cualquiera de las fincas y el titular de un derecho real de uso y disfrute constituido sobre alguna de ellas.

Artículo 144. *Iniciación y citación.*

1. El expediente se iniciará mediante solicitud en la que se expresará la descripción de las fincas, si el deslinde ha de practicarse en todo el perímetro de la finca o solamente en una parte que confine con heredad determinada, los nombres y residencia de las personas que deban ser citadas al acto o que se ignoran estas circunstancias. Asimismo se podrán acompañar los documentos que se estimen procedentes y hacer constar la intención de acudir a la práctica del deslinde con peritos o prácticos de su elección.
2. Admitida a trámite la solicitud, el Secretario Judicial señalará día y hora en que haya de iniciarse el acto del deslinde sobre el terreno, haciéndolo con la anticipación necesaria para que puedan concurrir todos los interesados, a quienes se citará previamente conforme a lo prevenido en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Los desconocidos o de ignorada residencia serán citados por edictos que se fijarán en los sitios de costumbre, en el pueblo en que radiquen las fincas y en el de su última residencia, si fuere conocida.

Artículo 145. *Práctica del deslinde y amojonamiento.*

1. Si no compareciere el solicitante a la práctica del deslinde se dictará resolución acordando el archivo del expediente, imponiéndole las costas causadas.
2. No se suspenderá el deslinde ni, en su caso, el amojonamiento, por falta de asistencia de alguno de los dueños colindantes, sin perjuicio de que puedan reclamar la posesión o la propiedad de las que se creyesen despojados, en el proceso que corresponda con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Civil.
3. Tanto el solicitante como los demás concurrentes a la diligencia podrán presentar en ella los títulos de sus derechos sobre las fincas y hacer las reclamaciones que estimen procedentes, pudiendo concurrir con peritos o prácticos de su nombramiento que conozcan el lugar y puedan dar las noticias necesarias para el deslinde.

Si los interesados discreparen sobre la delimitación de la finca o de la fijación de hitos o mojones, el Secretario Judicial intentará avenirlos y, si no lo consiguiera, dictará resolución acordando el sobreseimiento conforme a lo prevenido en el artículo 147.

4. La diligencia se documentará conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Realizado sin oposición el deslinde y, en su caso, el amojonamiento, en el acta, se hará constar la línea divisoria de las fincas, los mojones colocados o mandados colocar, su dirección y distancia de uno a otro.

5. Si al acto del deslinde hubieran concurrido peritos que hubieran de confeccionar plano o levantamiento topográfico, se dará por terminada la diligencia y el Secretario Judicial dará un plazo máximo de diez días al perito para que presente el documento que corresponda, del que se dará traslado a los interesados por cinco días para que aleguen lo que a su derecho convenga.

Artículo 146. Resolución.

1. Practicadas las diligencias se dictará resolución aprobatoria, si procede, del deslinde y amojonamiento.

2. A petición de cualquier interesado se expedirán testimonios del acta de deslinde y amojonamiento, siendo dicho testimonio, junto con el de la resolución aprobatoria del expediente, título suficiente para su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Artículo 147. Oposición.

Si antes de iniciarse la práctica del deslinde se formulare oposición por el propietario de alguna finca colindante, se sobreseerá el expediente en cuanto a la parte de la finca confinante con la del opositor, reservando a los interesados su derecho para que lo puedan ejercitar en el proceso que corresponda conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Podrá continuarse el deslinde del resto de la finca, si lo pidiere el solicitante y no se opusieren los otros colindantes.

En cuanto a los **EXPEDIENTES SOBRE DERECHO MARÍTIMO** el prelegislador ha optado por incluirlos en el Proyecto de Ley de Navegación Marítima, actualmente en trámite parlamentario.

Se considera, en primer lugar, que **esos expedientes deben estar, por sistemática, en la Ley de Jurisdicción Voluntaria**, pues se trata de normas procesales y no materiales. De hecho no estaban antes en ese Proyecto de Ley.

Pero, si no se considerase así –cosa que se espera se considere, para evitar dispersiones-, es lo cierto que no se han incluido en ese Proyecto de Ley todos los expedientes que pueden regularse en ese ámbito.

Así, la **“apertura de escotillas”** que puede y debe atribuirse a los Notarios, pues es un acto de constancia de hechos. Tampoco se regulan el **“depósito y venta mercancías y equipajes en el transporte marítimo”** y la **“Autorización para la descarga del buque”**, que han quedado sin norma, pese a que ya estaban incluso en la LEC de 1881.

En cuanto a la **“protesta de mar e incidencias del viaje”** parece correcta la regulación que atribuye el conocimiento a la Capitanía Marítima.

Sin embargo, la **“enajenación de efectos mercantiles alterados o averiados”** se ha atribuido en ese Proyecto a los Notarios, pero no es un acto de constancia, y la **“liquidación de avería gruesa”** debería mantenerse atribuida a los Jueces, en la medida en que tampoco se trata de constancia, sino de unos trámites relativamente complejos y con decisión (juicio) a adoptar, como asimismo ocurre con los expedientes de **“enajenación de efectos mercantiles alterados o averiados”**.

Madrid, 4 de diciembre de 2013