

De nou entorn de la futura Llei de Jurisdicció Voluntària



José Antonio García Vila
Notari de Sabadell

1. Preliminar

La regulació de la jurisdicció voluntària s'ha convertit en una **urgent necessitat social** i sembla que, després del fracàs del projecte anterior, el nou Govern està decidit a complir l'exigència referent a la Llei d'Enjudiciament Civil de 2000. La falta d'una regulació unitària, l'heterogeneïtat del seu contingut, la pluralitat d'òrgans actuants, la inexistent regulació d'algun dels supòsits compresos en aquesta i la contínua expansió del seu contingut —recordem les sentències del Tribunal Constitucional que situen en el seu àmbit tant l'acolliment com la separació matrimonial—, tot això unit a la necessitat de descongestió dels òrgans jurisdiccional, han determinat que la matèria de la jurisdicció voluntària, fins fa

poc abandonada, hagi passat a ser **centre d'atenció doctrinal**.

Sobre la jurisdicció voluntària es discuteix gairebé tot: el seu concepte, naturalesa jurídica, funció i contingut, donant a més a més la impressió que la repudiem. A l'hora de la veritat, però, tothom tracta d'ampliar o no perdre les seves competències o la seva intervenció en la matèria. I això fins a l'extrem que de vegades sembla que, sota la capa de la discussió dogmàtica, s'està parlant en realitat de la satisfacció d'interessos corporatius. De fet, no pocs comentaristes consideren que, juntament amb les inevitables discussions doctrinals, el citat conflicte d'interessos ha estat la raó determinant del fracàs del projecte de reforma.

Al fil de la consideració d'algunes de les qüestions conflictives, **l'objecte d'aquest article és oferir reflexions sobre la jurisdicció voluntària i esbossar algunes propostes sobre la futura llei que la reguli.**

2. Sobre la naturalesa jurídica

El primer aspecte que es discuteix és en quina mesura la jurisdicció voluntària constitueix actuació d'una potestat jurisdiccional incardinada en el nucli de la «reserva de jurisdicció» de l'art. 117.3 CE o si, per contra, és una funció atribuïda en garantia de drets que troba el seu suport, per tant, en l'art. 117.4 CE. No sembla aquest el moment de fer un estudi detingut de les diverses tesis mantingudes sobre aquest aspecte. El projecte que en



el seu moment va sortir de la Comissió General de Codificació ometia encertadament tota referència a aquest extrem i crec que ha de ser mantingut el mateix criteri. En tot cas, i sense perjudici de les consideracions doctrinals, no cal ignorar que darrere la visió de la jurisdicció voluntària com una matèria jurisdiccional batega una por no dissimulada: **una visió administrativista de la jurisdicció voluntària podria servir de pretext perquè l'Administració volgués atribuir en el futur l'exercici d'aquestes funcions a funcionaris incardinats jeràrquicament i funcionalment en aquesta**, privant l'afectat de les superiors garanties que suposa la reserva d'aquestes al Jutge o la possibilitat que la ulterior discussió sobre el seu contingut hagi de ventilarse, en primera instància, davant els òrgans administratius i solament en última instància en la via judicial contenciosa administrativa.

S'ha d'extremar la cura a l'hora de qualificar un supòsit de jurisdicció voluntària com a constitutiu de l'exercici d'una veritable i pròpia «jurisdicció»

Sigui com sigui, convé ressaltar que **s'ha d'extremar la cura a l'hora de qualificar un supòsit de jurisdicció voluntària com a constitutiu de l'exercici d'una veritable i pròpia «jurisdicció»**. Això és degut al fet que tot el que signifiqui atribució de competències al Jutge a l'empara del principi de reserva de jurisdicció implicaria privació competencial a qualsevol altre òrgan, també, doncs, al Secretari, atès que no és òrgan del poder judicial. Per la citada via es podria defugir la pretensió de la reforma de la Llei Orgànica del Poder Judicial de 2003, que situa el Secretari Judicial com un òrgan encarregat del desenvolupament de funcions de jurisdicció voluntària.

3. Sobre l'existència de conflicte o controvèrsia

Dins les discussions suscitades, la relativa a l'existència de conflicte o controvèrsia en la jurisdicció voluntària no ha estat una de les menors. Digui el que digui la vella Llei d'Enjudiciament Civil, la contro-

vèrsia o el conflicte estan presents en una multitud dels supòsits de procediments de jurisdicció voluntària. No obstant això, si bé en alguns casos es pot admetre que no hi ha una pretensió en sentit estricte, sinó que es tracta de supòsits d'integració de voluntats —així, els relatius a l'autorització judicial per a la venda de la comunitat de guanys—, en altres supòsits ens trobem amb una veritable **pretensió** —pensem en el procediment de remoció dels tutors o l'exigència que un cònjuge contribueixi amb el seu patrimoni particular al sosteniment de les càrregues del matrimoni— en la qual **el rellevant és la intensitat del conflicte que fa que no s'entengui convenient acudir directament a un procés contencios, sinó a un procediment més simplificat, sense que això signifiqui absència de garanties**.

Entenc que en els supòsits de jurisdicció voluntària en què es donin les característiques abans indicades —i singularment en els segons— la competència per a la seva resolució ha de seguir sent judicial. En altres ocasions, l'atribució en exclusiva al Jutge entenc que ha de venir determinada perquè el que es ventila és l'apreciació d'un interès de persones que no poden defensar-se per si mateixes. Al meu entendre, cal afirmar amb rotunditat que **allà on hi ha «interessos» o «conveniències», la decisió ha de correspondre exclusivament a un Jutge**.

Per tant, **la regla general** hauria de ser la següent: **les matèries on hi ha un conflicte de voluntats, un conflicte on l'escassa rellevància no justifiqui la via contenciosa o la ponderació d'interessos, haurien de comportar l'atribució en exclusiva de competències a l'autoritat judicial**, sense perjudicar si ens trobem en supòsits dels paràgrafs 3 o 4 de l'art. 117 CE. Això hauria de fer necessària l'elaboració d'un procediment general judicial, amb assistència lletrada —almenys en certs casos— i les adequades garanties que suposa l'existència d'un sistema de recursos; aquest procediment hauria de ser, al mateix temps, una norma unificadora de la pluralitat de supòsits que van sorgint en les diferents legislacions civils —aragonesa, balear, catalana, gallega, navarresa i basca, així com en la recent valenciana—, encara que això ens situï en el delicat tema de la delimitació competencial autonòmica en certes matèries processals.

4. Sobre l'oposició

Un altre dels problemes que tradicionalment es planteja és el tema de l'oposició dins el procediment de jurisdicció voluntària. **Es fa difícil arribar a una resposta unitària, per la qual cosa la reforma hauria de partir d'una pluralitat de solucions**. Si en certs casos hem vist que és l'existència de conflicte o controvèrsia el que hi ha al darrere de la petició inicial i s'ha optat per la via de la jurisdicció voluntària per consideració a la naturalesa i intensitat del conflicte, no sembla molt congruent amb aquesta elecció legislativa que s'estableixi la seva conversió en procediment contencios a partir de determinat moment. **En els altres supòsits, caldria ponderar quan l'oposició, fundada, hauria d'impedir la continuació de l'expedient i la seva conversió en contencios**. Però, al costat d'aquesta solució, hi caben **altres alternatives**: a) **que es paralitzi l'eficàcia de la decisió i la seva conversió en contencios** —o deixar als interessats la possibilitat d'acudir a aquesta via— solament **si l'òrgan encarregat ho decideix a la vista de la consistència de les al·legacions**; b) **que l'oposició pugui ser causa per a la necessitat d'acudir a una homologació judicial o a recurs davant altres instàncies**; c) que l'oposició pugui ocasionar la interrupció provisional del procediment, donant l'oportunitat d'interposar la demanda oportuna en un termini, de manera que, de no fer-se així, el procediment pogués continuar endavant.

5. Sobre les competències

És ineludible la necessitat i indubtable la **conveniència de desjudicialitzar** nombroses matèries de jurisdicció voluntària, especialment aquelles on la funció judicial es limita a la constatació de fets, la documentació o la preconstitució de proves per al tràfic, o aquelles on la determinació del fet porta per si i sense necessitat de judici especial a determinar la situació jurídica que neix o es destrueix —per exemple, la *interpellatio in iure*. A tals efectes, **resulta necessari diferenciar entre les competències necessàriament atribuïbles al Jutge** —sense perjudici de les mesures d'impuls que s'atribueixin al Secretari Judicial— **i les que haurien d'assignar-se a altres funcionaris**.

Aquí clarament ha de partir-se d'una **competència general dels secretaris ju-**

dicials i establir un sistema de *numerus clausus* de les quals es puguin atribuir a notaris i registradors, establint així competències compartides i alternatives, doncs a l'única cosa que no hem de tenir por és a competir per la competència.

Al meu entendre, manca de base la pretensió no poques vegades formulada pels secretaris judicials d'una exclusivitat en totes les funcions no atribuïdes als jutges. Que el Notariat és un òrgan que exerceix funcions pròpies de la jurisdicció voluntària, actualment, és quelcom que ningú no posa seriosament en dubte. Així, per posar alguns exemples característics, ningú no ha plantejat la inconstitucionalitat sobrevinguda de les actes notariales de represa de tracte successiu interromput, ni la inconstitucionalitat directa de l'atribució al Notari de la determinació dels hereus abintestatats de l'atribució de la formació dels múltiples inventaris que existeixen en el Dret català —benefici d'inventari, quarta falcídia, trebel·liànica, en el fideïcomís de residu d'*eo quod supererit*, en l'usdefruit amb facultat de disposició, etc.—, tot això sense perjudici, naturalment, de la impugnantabilitat del judici notarial en via jurisdiccional.

Manca de base la pretensió no poques vegades formulada pels secretaris judicials d'una exclusivitat en totes les funcions no atribuïdes als jutges

És més, la jurisdicció voluntària ha estat una de les primeres vies explorades per intentar construir la bastimentada de la institució notarial i en la qual podem apreciar el que González Palomino va denominar «el complex d'Èdip notarial». El Notariat, en concret, es defineix com a «òrgan de la jurisdicció voluntària» en virtut de l'art. 3 del Reglament de 1944. Malgrat això, ha existit un corrent notarialista doctrinal contrari a l'assumpció d'aquestes funcions per part del Notariat, advertint que podria ocasionar una desnaturalització de la funció notarial. Aquest corrent ha motivat que en la doctrina actual autors com José María de Prada, demostrant coneixement, sensatesa i prudència, es mostrin reticents a acceptar

que determinades funcions siguin assignades al Notariat.

En tot cas, **la qualificació de part de les funcions exercides pels notaris com «de jurisdicció voluntària» és general en la doctrina científica**. Però també la doctrina de la Direcció General dels Registres i del Notariat —ja des del segle XIX—, la jurisprudència del Tribunal Suprem, les reformes legislatives —així, per exemple, la reforma de la Llei Hipotecària en matèria de recursos governatius— o l'informe del Consell General del Poder Judicial sobre el Projecte de Llei de Jurisdicció Voluntària fracassat avalen aquesta consideració del Notariat com un òrgan amb capacitat professional —per la seva qualificació— i amb suport històric i legislatiu suficient per considerar-lo adequat per afrontar la reforma de la jurisdicció voluntària, atribuint-li noves competències.

No hi ha inconvenient en aquesta atribució al Notariat, perquè els costos

socials de la nostra intervenció resisteixen qualsevol comparació, per l'eficiència d'un sistema format per professionals raonablement competents, amb assessorament jurídic imparcial, formació especialitzada i amb una xarxa de distribució del servei que fa arribar a gairebé qualsevol lloc l'exercici de la funció.

D'altra banda, produeixen vergonya expressions com «justícia de primera o de segona» i «justícia per a rics o per a pobres». La primera, cridanerament, menysvalora l'actuació dels secretaris judicials. La segona afirmació parteix del curiós principi que el que es paga entre tots no ho paga ningú. **Tota actuació suposa un cost social, doncs què menys que deixar en llibertat l'usuari del servei per triar quin sistema vol utilitzar?** El que sembla inadmissible és obligar al ciutadà a acudir a un sistema —quan cal establir perfectament l'alternança— i després queixar-se de la ineficàcia del sistema, aduint que uns altres, sempre uns al-





tres, no proporcionen els mitjans humans i materials suficients per al desenvolupament de la funció.

En tot cas, un sistema que establís, en certs supòsits, l'alternança de funcionaris que poguessin dur a terme l'expedient de jurisdicció voluntària hauria de partir de la igualtat d'efectes de les resolucions o declaracions efectuades.

Els secretaris judicials no són, evidentment, un òrgan jurisdiccional i tampoc no exerceixen funcions judicials. No veig tampoc raons consistents per considerar que són uns subordinats al Jutge en les matèries que se'ls atribueixin. Tot això hauria de comportar l'exclusió de les seves resolucions del sistema de recursos davant l'autoritat judicial, sense perjudici que, en certs casos, la seva actuació hagi d'anar seguida de l'oportuna homologació judicial. Encara que el sistema procedimental establert per a les actuacions de jurisdicció voluntària en seu judicial pugui ser general i paral·lel, la naturalesa de les funcions que han d'atribuir-se a jutges i secretaris fan que, a les primeres, el sistema de recursos hagi de ser general i, a les segones, manqui de justificació, com no sigui un injustificat paral·lelisme amb el que passa amb l'actuació del Secretari en seu contenciosa o en seu d'execució —on és l'òrgan que, fonamentalment, la duu a terme, una vegada decretada aquesta per l'Autoritat Judicial.

He defensat que determinats assumptes de jurisdicció voluntària poden ser atribuïts a notaris i registradors. **Podria haver-hi** —i així s'ha pronunciat Antonio Fernández de Buján— **matèries compartides per secretaris, notaris i registradors, matèries on l'alternança sigui solament de secretaris i notaris i matèries on solament concorrin secretaris i registradors.**

Ara bé, **l'atribució de competències a notaris i registradors ha de fer-se sense desnaturalitzar les funcions respectives de cadascun.** L'experiència històrica de l'expedient d'alliberament de càrregues i gravàmens, a partir de la Llei Hipotecària de 1869, encara que fracassada per altres raons, ens mostra al Registrador de la Propietat exercint una funció instructora d'un expedient. Ningú no pensarà pas a dubtar de la competència professional dels registradors de la propietat per intervenir en alguns expedients de jurisdicció voluntària.

No obstant això, la reforma de la legislació hipotecària i notarial de 1944-1946 va suposar un veritable canvi de perspectiva, un veritable canvi en la configuració de les funcions dels dos cossos, atribuïnt en exclusiva i plenament als notaris l'exercici de la fe pública en les relacions de Dret privat que tractin d'establir-se o declarar-se sense enfrontament judicial. No hi ha, per tant, un veritable obstacle substancial en què s'atribueixin als registradors de la propietat funcions en aquesta matèria. Però cal veure en quina mesura això pot cohonestar-se amb l'exercici normal de les seves funcions i si val la pena alterar el sistema funcional que neix d'aquella legislació —a hores d'ara ja no sé si valen la pena tants «canvis de paradigma» per utilitzar l'expressió de Kuhn, encara que sigui en un sentit diferent del que l'estudiós de l'experiència científica va emprar. La figura del Registrador substituït és de difícil encaix per permetre que qui tramita l'expedient no sigui qui practica la inscripció. L'homologació judicial seria una solució que, no obstant això, entorpiria en no poca mesura la seva eficàcia. Diferent és, al meu entendre, el cas dels registradors mercantils: la legislació actual ja els concedeix un important camp d'actuació —designació d'experts, auditors— i no hi hauria inconvenient a ampliar-ho a aquells supòsits en què cal prendre decisions que puguin obligar a una actuació d'un dels interessats, o bé suplir la seva actuació, si no ho fan, i penso en la convocatòria de Junta a petició de socis minoritaris.

En tot cas, l'atribució de competències a notaris i registradors haurà de fer-se amb la suficient cura, tot modificant en la mesura en què sigui necessària la legislació notarial i registral i donant habilitació suficient als reglaments futurs, ja que les sentències del Tribunal Suprem mostren que ha quedat definitivament engegada la font reglamentària com a creadora de procediments notariais i registrals.

A més de l'exposat, **la futura Llei haurà d'aprendre de l'experiència ja acumulada** —les precaucions establertes per evitar duplicitats de declaracions d'hereus, per exemple—, però també **hauria d'aprofitar l'ocasió per regular alguns dels problemes que ja han estat denunciats per la doctrina en alguns expedients** —i penso ara, **sobretot, en la regulació procedimental i en els efectes substantius que l'expedient**

de domini immatriculador comporta. Reconec, no obstant això, que «lo mejor es enemigo de lo bueno» i que bastant s'aconseguiria amb una millor regulació del procediment.

L'atribució de competències a notaris i registradors haurà de fer-se amb la suficient cura, tot modificant en la mesura en què sigui necessària la legislació notarial i registral i donant habilitació suficient als reglaments futurs

Per acabar amb aquesta ja llarga exposició, crec que cal assenyalar **dos casos en què cal anar amb compte amb la solució: són els casos dels expedients de domini per a represa del tracte successiu i els d'alliberament de càrregues i gravàmens.** Sense perjudici d'una adequada regulació que tinguin en compte les formes de notificació, terminis de les inscripcions, etc., al meu entendre, cal mantenir el sentit i la força del pronunciament legal que els assentaments registrals estan sota la salvaguarda dels tribunals. O es canvia o matisa aquesta afirmació, o bé qualsevol resolució en aquells expedients per secretaris, notaris o registradors —en cas que se'ls atribueixi la competència— hauria de ser objecte d'una homologació judicial.

6. Reflexió final

Sembla que s'obre una porta a l'esperança quant a la reforma de la jurisdicció voluntària. No obstant això, les dificultats són grans i les reflexions exposades donen proves d'això. Cal desitjar als futurs autors del projecte **imaginació per buscar les solucions, sort a aconseguir suports i força per resistir les pressions corporatives.** Tots som savis a dissimular els nostres gens amagats interessos sota l'aparença de la recerca de l'interès general. És una temptació a la qual no sé si m'he pogut resistir. Però, si us plau, no m'apliquin allò d'«excusatio non petita...».