

LA OPOSICIÓN Y LOS RECURSOS EN LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

THE OPPOSITION AND THE RESOURCES IN THE VOLUNTARY JURISDICTION

JUAN MANUEL ALONSO FURELOS

(T. U. Derecho Procesal)

Resumen: Abordo en estas líneas la oposición al Acto de jurisdicción voluntaria solicitado y la ulterior oposición al contenido del Auto que sobre él se pronuncia y el recurso de apelación contra el mismo. Todas son manifestaciones impugnativas, con un régimen jurídico diferenciado, a través del proceso o del recurso.

Lo hacemos examinando su evolución histórica, el régimen jurídico del momento presente y con una somera referencia al Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria. Terminaremos con unas breves conclusiones.

Palabras clave: Jurisdicción voluntaria. Oposición. Proceso Civil. Recurso de apelación.

Abstract: I approach in these lines the opposition to the Act of voluntary jurisdiction requested and the subsequent opposition to the content Auto that on him is pronounced and the resource of appeal against the same one. They all are impugning manifestations, with a juridical differentiated system, through the process or the resource.

We do it examining its historical evolution, the juridical system of the present moment and with a shallow reference to the Draft Bill of Voluntary Jurisdiction. We will end with a few brief conclusions.

Key words: Voluntary jurisdiction. Opposition. Civil Process. Resource of Appeal.

Recepción original: 07/03/2015

Aceptación original: 31/03/2015

Sumario: I. Introducción. La compleja regulación de la LEC de 1881. II. La oposición iniciado el procedimiento de JV y antes de dictado el Auto. III. La oposición finalizado el procedimiento de JV y dictado el Auto que resuelve el expediente. IV. Recursos no devolutivos o remedios: reposición y protesta oral. V. El recurso de apelación contra el Auto. Duplicidad de regímenes de 1881 a 2000. Unificación tras la LEC 2000. VI. El recurso de casación y los procesos especiales de oposición. VII. Conclusiones. VIII. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN. SU COMPLEJA REGULACIÓN EN LA LEC DE 1881

La Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) de 1881, reguló la oposición a los actos de jurisdicción voluntaria civil (JV) solicitados y que todavía no han sido decididos en la resolución correspondiente –Auto– y la de los mercantiles solicitados y ya resueltos por Auto en su Libro III. También el recurso de apelación que procede contra el Auto que se pronuncia sobre los actos de JV solicitados civiles o mercantiles.

Sin embargo el legislador del momento lo hizo de forma fragmentaria y diferenciada distinguiendo entre los actos de JV civiles y mercantiles. Se podía haber optado por una regulación común, conjunta y unitaria para los actos de JV civiles y mercantiles en el título primero de la primera parte suprimiendo el título primero de la segunda parte lo que habría sido más útil y sobre todo habría mejorado la técnica legislativa empleada.

1. Repito, en lo que nos concierne como objeto de este trabajo, el legislador de 1881 no reguló de forma única, unitaria y conjunta en los actos de JV, la oposición al acto de JV solicitado y todavía no concedido (art. 1817 LEC) a instancia de quien tiene interés legítimo; interesado que compareció (entiéndase que hizo alegaciones por escrito si el trámite es escrito o acude a la comparecencia o vista si el trámite es oral para hacerlas oralmente) a petición del solicitante del acto, por los anuncios o proclamas oficiales o públicos o lo hizo *motu proprio* si tuvo conocimiento de la petición del solicitante, artículo 1813 y 2111-1.º-2.º-3.º y 4 LEC.

Lo reguló solo en los actos civiles de JV (1817) y guardó silencio en los mercantiles.

Cierto que el artículo 1817 debe ser aplicable por analogía a los actos de JV en negocios de comercio por la remisión expresa que ha-

cen a él los artículos 1824 y 2111 párrafo 2.º LEC, ya que los artículos 2109 a 2118 LEC no prevén expresamente un precepto equiparable al susodicho artículo 1817 LEC. Pero sí prevén que firme la resolución dictada en el recurso de apelación se pueda acudir al juicio correspondiente 2116 LEC.

No se prevé para los de comercio o mercantiles la oposición mientras se tramita el procedimiento de JV en primera instancia como hace para los actos de JV civiles si no que se prevé a posteriori la oposición a través del proceso que corresponda cuando es firme y con efectos de cosa juzgada formal dicha resolución o Auto.

Sobre esa base el artículo 1824 LEC dispone literalmente: «Son extensivos a los actos de jurisdicción voluntaria, de que se hace especial mención en los títulos siguientes, las disposiciones contenidas en los artículos que preceden, en cuanto no se opongan a lo que se ordena respecto a cada uno de ellos». Y el artículo 2111 párrafo segundo «Cuando para los hechos de que se trate no se hayan establecido reglas especiales, además de las disposiciones generales de la primera parte de este libro que les fueren aplicables ...»

2. Tampoco reguló de forma unitaria y uniforme la oposición posterior al Auto de JV cualquiera que fuera su contenido (ya estimatorio o desestimatorio) del acto de JV civil solicitado que silencia el mencionado artículo 1817 LEC y sus concordantes para los actos de JV civil pero al que sí se refiere –como señalaba en el anterior numeral– el artículo 2116 LEC para los actos de JV en negocios de comercio si el Auto es firme (cosa juzgada formal) tras el recurso de apelación –y que entendemos aplicable al supuesto de que todavía no fuera firme el Auto si no se desea agotar el recurso de apelación.

El artículo 2116 LEC es aplicable tanto si el interesado compareció (en la vista e hizo alegaciones oralmente o compareció haciendo alegaciones escritas dentro del plazo establecido de seguirse el procedimiento escrito) como si no lo hizo en el procedimiento de JV; y de si lo hizo a petición del solicitante del acto de JV, o conoció de ese procedimiento por los anuncios del BOE o BO provincia o las proclamas en el tablón de anuncios del Juzgado o Ayuntamiento o *motu proprio* artículo 2111-1.º, 2.º, 3.º y 4.º LEC.

3. Ni se reguló de forma unitaria y uniforme el recurso de apelación que procede contra el auto de jurisdicción voluntaria al que se refieren los artículo 1819, 1820 y 1821 LEC para los actos de JV civiles y los artículo 2112 a 2116 LEC para los de negocios de comercio.

El objeto de este trabajo se reguló legalmente de forma fragmentaria, diferenciada, e incluso precipitada de forma que existe un régimen de impugnación incomprensiblemente diferenciado para los actos de JV civiles y mercantiles.

Decimos también regulación precipitada porque debe destacarse –y es significativo– que los actos de JV civiles ni siquiera son mencionados con dicho nombre en el título I del Libro III referido a las disposiciones generales –aunque se deduce que éste se refiere a ellos porque los Títulos siguientes se refieren a actos civiles– y por estar inserto el Título primero referido a las disposiciones generales en la primera parte del Libro III LEC, por exclusión con la segunda parte del Libro III –de la referida LEC– que lo dedica a los negocios de comercio designándolos con este nombre.

Quizá este lapsus se deba a que en la primitiva LEC de 1855 todos los procesos que se comprenden en la jurisdicción contenciosa y todos los actos de JV dentro de ésta eran civiles por tener un objeto civil y al serlo no precisaban de esta denominación o de esa distinción que sí exige la LEC 1881 (al existir procesos civiles y mercantiles y actos de JV civiles y de comercio o mercantiles).

4. Este régimen de oposición y recursos previsto en la LEC de 1881 para los actos de JV civiles y mercantiles con carácter general, ya tenía especialidades desde esa fecha en la LEC para ciertos actos de JV civiles (a título de ejemplo, el depósito de la mujer casada, contaba con la especialidad del artículo 1900 LEC).

5. Y fue posteriormente objeto de nuevas especialidades y excepciones establecidas por el CC de 1889 y las normas sustantivas especiales civiles, fuera su ámbito de aplicación el derecho común o el foral (o autonómico en la actualidad si se establece en el Estatuto de las CCAA esa posibilidad) y en las leyes mercantiles.

Son muchas las dictadas comenzando con el C de c desde 1885; sin olvidar que la remisión del artículo 2111 párrafo primero de la LEC al Código de Comercio entonces vigente de 1829 debe entenderse hecha desde 1885 al vigente y a la regulación específica para actos de JV mercantiles. A todas estas especialidades no me referiré en este trabajo no solo por razones de espacio si no por la complejidad que añadiría.

Debe destacarse, igualmente como señalé, que si los mencionados preceptos 1817, 1819, 1820 y 1821 LEC conforman el régimen general para la oposición y recursos de los actos civiles de JV los mismos pre-

ceptos pueden ser de aplicación a los mercantiles, en lo no regulado expresamente, conforme al artículo 1824 y 2111 párrafo segundo LEC.

La oposición y el recurso de apelación en los actos de JV en negocios de comercio (o mejor dicho actos de JV mercantiles) se regulan en la segunda parte del libro III LEC, título primero dedicado a las disposiciones generales, en los artículos 2100 a 2118 LEC.

En especial para la oposición y recursos es aplicable el artículo 2111 LEC párrafo segundo que remite a la parte primera del Libro III, en especial al artículo 1817 LEC; también las reglas generales 1.^a, 2.^a, 3.^a, 4.^a del artículo 2111 LEC referidas a la legitimación en la primera instancia del procedimiento de JV mercantil y que por ello son aplicables a la legitimación para oponerse al Acto de JV mercantil solicitado o al Auto que lo acuerda o para poder recurrir en apelación el referido Auto; y los artículos 2112 a 2116 LEC referidos al recurso de apelación.

Por tanto se puede hablar de diez supuestos existentes diferenciados para la oposición y el recurso de apelación aunque la finalidad de la oposición y de la apelación pueda parecer muy semejante por su carácter impugnativo y si el fin es semejante no se entiende muy bien, si se desconoce la historia, a qué razones responde un régimen tan prolijo.

Serían estos los supuestos que pueden darse, según nuestra particular clasificación:

- La oposición al Acto de JV civil solicitado mientras se tramita el procedimiento de JV.
- La oposición al Auto de JV civil (tras su tramitación en Primera Instancia) supuesto no previsto en la LEC para los actos de JV civiles.
- La oposición al acto de JV mercantil mientras se tramita el procedimiento de JV, antes de dictarse el Auto supuesto tampoco previsto en la LEC para estos actos.
- La oposición al Auto de JV mercantil después de tramitado el procedimiento en Primera Instancia y del recurso de apelación.
- El recurso de apelación ante la AP contra el Auto que se pronuncia en los actos de JV civiles.
- El recurso de apelación ante la AP contra el Auto que se pronuncia en los actos de JV mercantiles.

- El recurso de apelación ante el Juzgado de Primera Instancia contra el Auto de JV mercantil dictado por el Juez Municipal mientras estuvo vigente la Ley de la Justicia Municipal 1944-68.
- El recurso de apelación unificado –en su régimen jurídico– contra el Auto que resuelve los actos de JV civiles y mercantiles desde la vigente LEC 2000.
- El régimen especial de oposición para particulares actos de JV previstos en la LEC o en leyes especiales civiles.
- El régimen especial de apelación contra el Auto para particulares actos de JV previstos en la LEC o en leyes especiales o en el régimen especial foral o autonómico de las CCAA.

6. Todo esto sucedió así desde 1881 y estas especialidades responden o traen causa en situaciones históricas diferentes y por ello responden a líneas diferenciadas de política legislativa o conveniencia política establecidas por el legislador a medida que se completa la codificación civil, mercantil y foral.

En efecto, como señalé, la LEC de 1855 solo reguló los actos de jurisdicción voluntaria civiles en su Libro II y dentro de éstos la oposición y los recursos y lo hizo de forma más fragmentaria que la vigente LEC de 1881. Su ámbito era únicamente la aplicación de la legislación civil al caso concreto, por tanto a asuntos civiles lo fueran de jurisdicción contenciosa o de JV.

Si la LEC de 1881 amplió el ámbito para actuar al caso concreto tanto la legislación civil como la mercantil fue por la supresión de la jurisdicción especial mercantil acordada por el Decreto de Unificación de Fueros de 1868 y de que las competencias de aquella pasaron a formar parte de la jurisdicción ordinaria en el orden jurisdiccional civil y en su virtud que pasara a conocer dicho orden jurisdiccional civil de las contiendas mercantiles y de los actos de JV mercantiles añadiéndose las contiendas civiles y los actos de JV que ya poseía desde tiempo inmemorial.

No debemos olvidar que ni el Código de comercio de 1829 ni la Ley de Enjuiciamiento de negocios de comercio de 1830 habían regulado los actos de jurisdicción voluntaria de los negocios de comercio o mercantiles de forma ordenada y unitaria como la LEC de 1855. El C de c de 1829 preveía muchos de estos actos de JV mercantiles que codificó conforme al anterior derecho histórico.

Por ello no preveían ni el C de c 1829 ni la LENC de 1830 ni la oposición, ni los recursos a los particulares actos de JV mercantiles, que sin embargo eran una práctica consuetudinaria adoptada por la jurisdicción especial mercantil.

Se trataba ésta de una jurisdicción privilegiada en el plano subjetivo y objetivo al ser «de o para» los comerciantes y de «sus» particulares actos de comercio, y ejercida exclusivamente por comerciantes, aunque fuera popular. (Aunque existieron numerosos conflictos de competencia con la jurisdicción ordinaria por el intento del «Poder Real» establecido de controlarla y el deseo de que formara parte de sus Tribunales un Corregidor; Existe abundante documentación en los Archivos Históricos buscando la voz Consulado).

Especializada sobre la base de los particulares actos de comercio que llevan a cabo los comerciantes. De origen consuetudinario, siendo su base los particulares actos de sus «jueces» en los procedimientos contenciosos o de JV establecidos.

Administrada por jueces legos que tenían la condición de comerciantes sin exigirse especiales conocimientos técnicos derivados de una licenciatura en derecho. De carácter electivo y democrático pues eran elegidos por sus compañeros para el ejercicio de esa jurisdicción y no por oposición. Su cargo o función es temporal al serlo para un tiempo determinado, es decir con una duración temporal predeterminada, cierta y sometida a plazo el ejercicio de su cargo. Y si en la ciudad donde desempeñan su función había además Consulado adquirirían la condición de Cónsules, al margen de que después tuviera el elegido la condición de Prior.

La codificación foral como sabemos se produce a partir de la segunda mitad del siglo xx y la CE de 1978 permite su desarrollo si así se prevé en los Estatutos de Autonomía de las CCAA.

II. LA OPOSICIÓN INICIADO EL PROCEDIMIENTO DE JV Y ANTES DE DICTADO EL AUTO

Establece el artículo 1817 LEC que «Si a la solicitud promovida se hiciera oposición por alguno que tenga interés en el asunto, se hará contencioso el expediente, sin alterar la situación que tuvieren, al tiempo de ser incoado, los interesados y lo que fuere objeto de él, y se sujetará a los trámites establecido para el juicio que corresponda, según la cuantía».

Precepto que puede considerarse parcialmente reformado por lo dispuesto en la Disposición derogatoria única 1,1.º in fine de la vigente LEC 2000 que establece:

«En tanto no entre en vigor la Ley sobre la Jurisdicción Voluntaria, las referencias al procedimiento contencioso procedente contenidas en el Libro III (de la LEC de 1881) se entenderán hechas al juicio verbal.»

Cuestión diferente es si lo dispuesto para el artículo 1817 LEC es o no conveniente (en los supuestos en que se prevea que el objeto del acto de JV deba ser ventilado en un proceso –con la misma o semejante identidad objetiva–, por el objeto de la pretensión ejercitada, por un trámite diferente) si se refiere a la oposición mientras se tramita el expediente, es decir el procedimiento de JV o es de aplicación también al supuesto de que el expediente y su tramitación han terminado y en este caso al margen de que exista o no plazo para interponer el recurso de apelación, según sea o no firme dicho Auto (2116 LEC).

La LEC 2000 en dicha Disposición derogatoria única no distingue y es un aforismo legal el que determina que cuando la ley no distingue, no debemos distinguir. Pero es obvio que se refiere a la oposición mientras se tramita el expediente. Entiendo que no es aplicable a la impugnación del auto firme 2116 LEC, pues de lo contrario la propia LEC 2000 se estaría auto-derogando en vez de derogar a la LEC de 1881 como pretendía a través de esta disposición derogatoria, con el artículo 1817 LEC.

Este precepto es muy complejo y en cierta medida sobre él gravita la esencia de la jurisdicción voluntaria. Los demás preceptos de este primer título en cuanto forman las disposiciones generales de la JV deben ser interpretados e integrados con él y viceversa éste con los otros. (Quedará así constatado en este trabajo.)

1. Interesa de este precepto determinar el alcance **subjetivo**, es decir quién puede oponerse y con base a que condición, motivo o interés para ello; con otras palabras si puede oponerse cualquier persona sea cual sea su interés en el asunto, si solo las personas que tengan un interés legítimo artículo 1813, 2111-1.º, 2.º, 3.º y 4.º LEC en el asunto aunque el interés sea indirecto o reflejo o finalmente si se exige que su interés sea legítimo y directo.

a) Entiendo que quién puede hacerlo en este momento es un «tercero» entendido por tal la persona o personas que no iniciaron este procedimiento de JV, es decir quién o quienes no solicitaron el acto de JV pero disponen de la legitimación adecuada derivada de ese interés, en tanto en cuanto el interés es la medida de su legitimación.

b) Los que solicitaron el acto de JV parece que no podrán oponerse en este momento por pura lógica, pues nadie puede ir contra sus propios actos (oponiéndose en el procedimiento a su propia solicitud o petición sin más, aunque si podrán renunciar a su petición o desistir a la continuación del procedimiento iniciado a su instancia y pedir

su archivo). Por lo que tendrán que esperar a que se dicte el auto definitivo relativo a su petición de JV y entonces sí podrán impugnarlo si su petición es desestimada total o parcialmente, por la vía del proceso (ver siguiente epígrafe) o del recurso de apelación.

En tal caso caben dos hipótesis que son: que ejerciten el recurso de apelación contra el mismo si están en plazo todavía o si se agotaron los plazos acudir al proceso que corresponda y por el trámite correspondiente que no tiene porqué ser el del juicio verbal que se prevé para la oposición producida en este momento por terceros y también el trámite del juicio verbal para las apelaciones contra los autos de JV según la disposición derogatoria Única, 1, 1.^a, 4.^o párrafo LEC 2000.

c) Los que pueden oponerse mientras se tramita el procedimiento de JV han de ser terceros legitimados que no lo promovieron y hacerlo en el momento oportuno previsto en los procedimientos comunes o especiales de JV (en caso de que se establezca así, en una norma especial).

Si el procedimiento es el común o el general sea oral o escrito lo harán en la comparecencia o vista si se sigue el trámite oral cuando el Juez les da la palabra y mientras dura la comparecencia o vista por el principio de flexibilidad de los actos artículo 1818 y 2111-5.^a LEC y en ese momento deberán señalar que ya presentaron la demanda en forma con los documentos justificativos acompañando sus copias o que lo harán en este momento presentándolo en el registro o lo harán inmediatamente señalando al Juez cuando y en ese caso podrá pedirse una breve suspensión de la vista que fijará el Juez discrecionalmente por breve plazo según el artículo 1813 LEC por analogía.

O si se sigue el procedimiento escrito oponerse dentro del plazo establecido para hacer alegaciones escritas, por tanto desde el momento inicial al final de ese plazo o término (de dicho plazo) y hacerlo presentando demanda en forma con los documentos preceptivos y dejar constancia de ello en el escrito, presentado, de alegaciones.

Parece claro que quién determina y aprecia si el interés es el adecuado, suficiente o legítimo conforme a la Ley es el órgano jurisdiccional por tanto el Juez de Primera Instancia artículo 1811, 2109, 2111 LEC o el Juez de lo Mercantil que conoce de este procedimiento sin perjuicio que si su decisión es recurrida, podrá ser objeto de examen por su superior jerárquico en el recurso de apelación.

De no establecerse un «especial interés» en la norma, para oponerse entiendo que basta con que se trate de un interés legítimo, adecuado y suficiente derivado de las consecuencias más o menos gravosas que la resolución le puede ocasionar, aunque no siempre sea el interés directo si no indirecto o reflejo.

Debe ser el mismo, en principio, que el que se exige para iniciar el procedimiento de JV o hacer alegaciones en éste y el mismo que se exigiría para un proceso sobre este objeto que en este caso se inicia al hacerse el expediente contencioso en el momento señalado y por ello se sigue por los trámites de un juicio verbal, según la señalada Disposición Derogatoria única de la LEC 2000.

No puede ser un tercero sin legitimación quien se oponga; debe ser quien se opone titular del derecho y en este caso con interés directo o que sin ser titular, al menos, posea un interés reflejo.

d) El que tenga la condición de testigo o perito es un simple tercero sin legitimación aunque sea llamado (dice la LEC, artículo 1813 que se le oiga, se le otorgará audiencia) en el procedimiento de JV para informar al juez de los hechos acontecidos tal como los percibió por sus sentidos –testimonio– o para aportar o completar los conocimientos y las máximas de experiencia de las que el Juez carece en todo o parte y que forman la esencia de su conocimiento específico cualquiera que éste sea –pericia–.

Son meros terceros sin más a efectos legales, las personas a que se refieren los artículo 1813 y 2111-3.^a y 2117 LEC –para los actos de JV civiles y mercantiles– al disponer:

Artículo 1813 LEC. «Si el que promoviere el acto (persona-s que dispone-n de legitimación material) pidiere que se oiga alguna otra persona (es decir, tercero sea testigo o perito), o lo solicitare el que tenga interés legítimo en él (con igual legitimación material, por tanto, que el que lo promueve), o el juez lo estimare conveniente (audiencia de oficio a dichas personas), se otorgará la audiencia, poniendo de manifiesto los autos en la Escribanía (dígase Secretaría del Juzgado, a disposición de esos terceros y los interesados legítimos) por un breve término (dígase plazo, cuyo momento final es el término del mismo), que fijará el Juez (es decir, discrecionalmente, dentro de esa brevedad) según las circunstancias del caso». (Para examinar los autos esos terceros e interesados legítimos y que posteriormente al ser oídos como testigos o peritos hagan las manifestaciones que procedan se trate de un procedimiento escrito u oral).

Las palabras entre paréntesis de este precepto y los que siguen, como es obvio, no forman parte del texto literal, si no son la consecuencia de nuestra interpretación y se incorporan al texto para complementarlo.

2111-3.^a LEC «Los Escribanos (Secretarios) de actuaciones (de JV) en los Juzgados de Primera Instancia, y..., darán fe o certificarán del conocimiento... de los testigos de las informaciones (de JV) que en su caso se practiquen».

2117 LEC. «Los reconocimientos y avalúos (pericial) se practicarán por peritos que tengan el título correspondiente, siempre que los haya en el lugar donde se instruyan las actuaciones, y en su defecto, por prácticos. Exceptuase el caso en que el interesado a cuya instancia se practiquen los reconocimientos o avalúos, pida que, a su costa, se hagan precisamente por peritos con título. Siempre que por divergencias de dos peritos fuere necesario un tercero para dirimir la discordia la designación de éste se hará por medio de sorteo, teniendo presente lo dispuesto en el artículo 616». (Precepto aplicable dentro del artículo 1813 LEC para los actos de JV civiles).

Terceros en el procedimiento de JV, es decir, testigos o peritos, cuyo testimonio o pericia constará en los autos del procedimiento de JV y que se incorporarán al proceso de oposición tanto si éste surge mientras se tramita el expediente de JV o si ya finalizó y se dictó el correspondiente Auto del mismo. Lo lógico es que no se les llame en el incidente de oposición que es un verdadero proceso (surgido mientras se tramita el procedimiento de JV) o en el proceso correspondiente impugnando el Auto (tras el Auto definitivo de JV), aunque en ambos casos estamos ante verdaderos procesos, pues sus manifestaciones y dictamen constan en los autos.

Ya señalé que carecen de legitimación en este proceso pero su testimonio o pericia puede ser objeto de ratificación o repetición de ser posible. Puede pedirse que en tales procesos de oposición se ratifiquen o repitan para en este caso conformar una verdadera prueba procesal con todas las garantías (art. 24 CE) pues el testimonio o el dictamen prestado o aportado en el procedimiento de JV solo tiene el carácter de una simple probanza, información sumaria, o prueba semiplena al no ser propiamente prueba.

De igual forma se remitirán sus testimonios o dictamen con las actuaciones al superior jerárquico en caso de que se recurra en apelación el auto que desestima el acto de JV por los solicitantes o el que lo estima ya sea civil o de comercio (mercantil) si se recurre por otros interesados.

e) Son terceros legitimados para oponerse artículo 1817 LEC las mismas personas a que aluden los artículo 1813 LEC (el que promueve el acto o el que sin promoverlo tiene interés legítimo) con la palabra interés legítimo; y el artículo 1815 LEC para el Ministerio Fiscal (MF en adelante) para los actos de JV civiles; y las personas con interés legítimo para iniciarlo o ser oídas del artículo 2111 LEC o el MF en actos de JV mercantiles dentro de las reglas 1.^a, 2.^a, 3.^a, 4.^a LEC (aplicable por analogía al artículo 1813 LEC para los actos de JV civiles).

Como señalé son los que tienen legitimación para oponerse en el incidente de oposición mientras se ventila el procedimiento de JV o después cuando finalizó y el Auto devino firme 2116 LEC.

El MF según los artículo 1815 y 2111-4.^a LEC tiene legitimación para iniciar el expediente de JV civil o mercantil y para formular alegaciones en él si no lo inició. También para oponerse según el artículo 1817, de igual forma si inició el expediente que si intervino porque una persona física o jurídica con legitimación lo inició.

Entendemos que es la misma la legitimación que tiene el MF para iniciarlo y hacer alegaciones lo inicie o no en el procedimiento de JV, que para oponerse, artículo 1817 LEC. Tanto si promovió el expediente de JV civil o mercantil como cuando sin promoverlo intervino preceptivamente en él (si lo promovió una persona física o jurídica) para proteger los intereses públicos o de personas menores, incapaces, ausentes o desvalidas.

Si la oposición es un incidente del procedimiento de JV cuando todavía no se dictó el Auto nada que añadir a su legitimación. En el caso de que se haya dictado ya el Auto y estemos ante un proceso de oposición su legitimación es la misma en el procedimiento de JV que la que tiene para ese objeto procesal con independencia de que la resolución sea estimatoria o desestimatoria del acto de JV civil o mercantil.

Prueba de su legitimación en el procedimiento de JV oral o escrito, señala la LEC artículo 1815-2 que se entregará al MF el expediente (entiendo que estará compuesto por una de las copias de la solicitud, más una de los documentos que la acompañan que debe aportar el promotor del expediente para el Fiscal y por la copia de la primitiva resolución judicial inicial del Juez, es decir la providencia admitiendo la solicitud; aunque puede reclamar los originales o ir a la Secretaria del Juzgado para su examen) y en vista de ello deberá aportar el correspondiente y preceptivo dictamen.

Aunque en el procedimiento escrito de JV sus alegaciones entienden que se contienen y forman parte del dictamen; y en el oral puede comparecer a la vista, hacer alegaciones en la misma y ratificarse en las contenidas por escrito en el dictamen si lo presenta en la vista o puede presentarlo después de la vista según lo acontecido en ella.

Disponen literalmente estos preceptos:

Artículo 1815 LEC. «Se oirá precisamente al Ministerio Fiscal cuando la solicitud promovida afecte a los intereses públicos y cuando se refiera a persona o cosa cuya protección o defensa competen a la Autoridad.

El Fiscal emitirá por escrito su dictamen a cuyo efecto se le entregará el expediente.»

El artículo 2011-1.^a, 2.^a, 3.^a, 4.^a, 5.^a LEC se refieren conjuntamente a terceros interesados (y criterios determinadores de su interés) y al MF por lo que son objeto en líneas siguientes de su inserción con el texto literal.

2011-1.^a «Cuando hubiere terceras personas a quienes las actuaciones puedan perjudicar, deberán ser citadas, para que, si quieren concurran a su práctica, sin perjuicio de que también puede acudir a las mismas todo aquel que entienda le interesa el asunto que se ventile.

El Juez rechazará de plano toda pretensión deducida por quien notoriamente no tenga interés en el negocio».

(Entiendo que la palabra pretensión se refiere a petición, más que a pretensión en sentido propio deducida por quien tiene interés para hacer contencioso el expediente.)

2011-2.^a «En los casos en que las diligencias puedan afectar a los intereses públicos o a personas que, presentes o ausentes, gocen de una especial protección de las leyes, o sean ignoradas, se citará al Ministerio Fiscal». (Personas menores, incapaces, ausentes y/o desvalidas).

2011-3.^a «Los Escribanos (Secretarios) de actuaciones en los Juzgados de Primera Instancia, darán fe o certificarán del conocimiento de las personas que reclamen la intervención de los respectivos Jueces, y de los testigos de las informaciones que en su caso se practiquen.

Cuando no los conocieren practicarán o comprobarán su identidad por documentos o por personas que los conozcan. En caso de que

faltaren los medios de comprobación de su identidad lo consignarán en las diligencias».

(Estas reglas 3.^a y 4.^a están obsoletas y quedan desvirtuadas por la normativa general aplicable a la identificación de las personas. No se olvide que en 1881 no existía el DNI, ni el permiso de residencia de extranjeros, ni el de circulación de vehículos, ni el pasaporte... solo las partidas de bautismo y las de nacimiento estas últimas desde la Ley de Registro Civil de 1870.)

2011-4.^a «La intervención de las terceras personas a quienes se cite, la del Ministerio Fiscal, en su caso, se limitará a adquirir el conocimiento de quienes sean las personas que intervengan en las diligencias y a su capacidad legal respecto al carácter con que lo hacen. A este efecto se les entregarán las diligencias ultimadas que sean, antes de que recaiga providencia judicial dándolas por terminadas para que esponga lo que vieren convenirles.

Cualquier otra reclamación que hiciere fuera de los casos relativos a la identidad y a la capacidad legal de las personas concurrentes, solo dará lugar a que se les reserve su derecho para que puedan ejecutarlo donde y como lo estimen conveniente». (Equivalente al art. 1817 LEC).

2011-5.^a «Si las reclamaciones que hicieren los terceros o el Ministerio Fiscal versaren sobre faltas subsanables, el juez decretará lo que corresponda para completar en lo posible las diligencias».

Por lo tanto legitimados para intervenir en el procedimiento de jurisdicción voluntaria tanto los que instaron como los que no lo instaron con interés legítimo (y que conocen de ese procedimiento porque los instantes se lo comunicaron para que manifiesten lo oportuno en dicho procedimiento o se opongan a él; o porque lo conocieron por las proclamas de dicho expediente hechas en el BOE o en el BO de la provincia o en el tablón de anuncios del Juzgado o del Ayuntamiento en su caso para dicho fin; o porque sin comunicárselo o sin conocer las proclamas –se hicieran o no– tuvieron conocimiento del procedimiento).

Estas personas que están legitimadas para intervenir en el procedimiento de JV son las legitimadas para oponerse al mismo haciendo contencioso el expediente, es decir el acto de JV solicitado.

Por supuesto que será mejor que se trate de un interés legítimo y directo entendiendo por éste cuando es el mismo que el que posee el que inició el procedimiento de JV, es decir, el que tiene quien se opone si intervino inicialmente en la creación de la relación, situación, nego-

cio o contrato de que se trate y de la que deriva el Acto de JV solicitado en igual forma que los que iniciaron ese procedimiento de JV.

2. Es el Órgano jurisdiccional, Juez que conoce del procedimiento de JV quien debe apreciar si el interés del tercero que no inició el expediente es o no suficiente, artículo 1813, 2111-1.^a segundo párrafo, 2111-4.^a párrafo segundo LEC. De la misma forma será el mismo Juez quien determine su concurrencia para la oposición surgida mientras se tramita ese procedimiento, por ser él el competente. (Juez de Primera Instancia o de la Mercantil.)

Entiendo que los Cónsules en los asuntos mercantiles carecen de competencia alguna para pronunciarse desde el momento en que el expediente se convierte en contencioso artículo 2110-1 y 2118 LEC. Solo dictarán las resoluciones urgentes para prevenir el peligro respecto al acto de JV solicitado; y suspenderán dicho procedimiento (expediente) y deberá ser el interesado que se opone quien habrá de acudir a las autoridades judiciales del país extranjero en cuestión donde se encuentra el Consulado o al Juez de Primera Instancia o Mercantil español donde deba llevarse a cabo el acto de JV solicitado.

3. También debe determinarse al amparo del artículo 1817 y del artículo 2111 LEC el alcance **objetivo** de la oposición, es decir si basta una mera discrepancia formal o material secundaria y sin relevancia a la solicitud del acto de JV, o si debe ser una oposición sustancial y material debidamente fundamentada jurídicamente.

a) Debe ser una oposición material y sustancial debidamente fundamentada jurídicamente mediante demanda y documentos que la acompañan hasta el punto de que debe ser considerada una verdadera pretensión impugnativa al acto solicitado de JV contra el que o contra quienes iniciaron el procedimiento de JV, aunque todavía no exista Auto resolviendo este procedimiento. (O lo sea al Auto ya dictado finalizada la primera instancia del procedimiento de JV.)

De ser así los que iniciaron el procedimiento de JV se convertirán en demandados en el proceso de oposición incluido el MF si no se opone; y los que tenían interés legítimo y se opusieron al acto de JV solicitado por aquellos en demandantes, incluido el MF si opta por oponerse.

En el proceso de oposición tras el Auto de JV la cuestión es diferente: está legitimado el que se opone al auto ya sea el que inició el procedimiento de JV o lo sea un tercero que no lo inició pero si se opone pasa a ser demandante. Y el que lo inició y no se opuso, el MF si tampoco se opuso o quien ostente o tenga la representación, la asis-

tencia legal o el defensor judicial de menores, incapaces, ausentes o desvalidos –siempre que estén incapacitados, no en otro caso pues actúan por sí– sería el demandado o demandados.

El artículo 1811 LEC establece a este respecto:

«Se considerarán actos de jurisdicción voluntaria todos aquellos en que sea necesaria o se solicite la intervención del Juez, sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas.»

Por tanto que no esté empeñada ni se promueva cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas. Que no exista proceso en curso en el que se ejercite una pretensión referida al objeto del acto de JV.

Si surge una pretensión entre partes conocidas y determinadas (el que promueve el expediente y el que sin promoverlo tiene interés legítimo en éste) mientras se tramita el procedimiento de JV nace un proceso, es decir la oposición sustancial y en forma que hace contencioso el expediente según el artículo 1817 LEC.

Además establece el artículo 1823 LEC que «Los expedientes sobre actos de jurisdicción voluntaria no serán acumulables a ningún juicio de jurisdicción contenciosa», con lo que este expediente, se suspenderá o archivará y no se puede acumular al proceso de oposición que surge al amparo del artículo 1817 LEC ni a cualquier otro que estuviera pendiente aunque su objeto fuera diferente pero tuviera carácter reflejo, sin perjuicio de que se certifique sobre dichas actuaciones a los efectos probatorios procedentes.

b) El efecto de esta oposición procesal, artículo 1817 LEC, de que se haga contencioso el expediente en el que no se llegó a dictar todavía el Auto, es que no se puede alterar dentro del procedimiento de JV la situación existente (a cuyo amparo se solicita el acto de JV), es decir la situación que tenían los interesados y lo que era objeto del expediente al tiempo de ser incoado. (Cosa diferente ocurre si ya se dictó el Auto definitivo sea o no firme supuesto que abordamos en el siguiente epígrafe, pues ya se produjo la alteración.)

Siempre a salvo que se puedan acordar o adoptar por el Juez las medidas urgentes anticipatorias de esa resolución o Auto (dígase la anticipación parcial e incluso total en casos límites de los efectos del propio acto de JV solicitado) previstas en las normas especiales referidas al propio acto de JV para prevenir situaciones de urgencia o peligro objetivo (no así de peligro subjetivo o periculum in mora base de las medidas cautelares pues no estamos ante medidas cautelares sino de medidas anticipatorias que tienen otros presupuestos) y que

recaen directamente sobre los bienes materiales a que afecta ese peligro o sobre las personas menores, incapaces, ausentes o desvalidas.

De tratarse de intereses públicos se estará a las normas especiales sin olvidar la obligación preceptiva del MF de preservar la defensa de dichos intereses públicos.

c) Quedan fuera de ese alcance objetivo las simples discrepancias que no tengan el alcance de una verdadera pretensión impugnativa lo que supone que el que o los que las formulan no ejercitan una pretensión y por esto no desean convertirse en demandante o demandantes. (No suponga esa simple discrepancia que se promueva cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas, artículo 1811, según la terminología decimonónica.)

Así simples sugerencias formuladas, en el escrito de alegación o en la vista. O meras propuestas o proposiciones, que completen la petición del acto de JV sin suponer el ejercicio de una verdadera pretensión. O referencias a simples diferencias cuantitativas o cualitativas que no supongan el ejercicio de una pretensión.

O denunciar la falta de formalidades o simples defectos de forma que siempre pueden ser complementadas o subsanados a las que se refieren los artículos 1816 y 1818-1 LEC para los actos de JV civiles:

1816 LEC «Se admitirán sin necesidad de solicitud ni otra solemnidad alguna los documentos que se presenten y las justificaciones que se ofrecieren».

1818-1 LEC «El Juez puede variar o modificar las providencias que dictare, sin sujeción a los términos y a las formas establecidas para las de la jurisdicción contenciosa».

O en los actos de JV mercantiles así en el artículo 2111-1.º párrafo segundo rechazarse peticiones deducidas por quien notoriamente no tenga interés en el negocio (aplicables al procedimiento de JV como a esta oposición); en el artículo 2111-4.ª, párrafo segundo respecto a reclamaciones sobre la identidad personal o la capacidad legal de obrar; en el artículo 2111-5.ª sobre faltas subsanables (equiparable al artículo 1818 LEC por sus efectos consistentes en completar en lo posible las diligencias, es decir subsanar defectos).

4. Los requisitos accidentales (o de la actividad) de la oposición no plantean problemas. En cuanto al lugar es la sede del órgano jurisdiccional –Juzgado de Primera Instancia o Mercantil– donde se tramita el procedimiento de JV sea oral o escrito.

En cuanto a la forma obviamente la oposición al expediente se hace por escrito, mediante demanda, acompañada de sus documentos y copias y cumpliendo los presupuestos procesales exigidos.

Respecto al tiempo para formular la oposición entendemos que se hará dentro del plazo para hacer las alegaciones escritas en el procedimiento de jurisdicción voluntaria presentando dicha demanda en forma con los requisitos exigidos y acompañada de los documentos preceptivos o correspondientes y sus copias; o en la comparecencia o vista manifestando esa oposición y alegando que se presentó esa demanda o en breve se hará. Todo dependiendo que el procedimiento de JV sea escrito u oral.

5. No nos referimos en este trabajo a la oposición especial prevista en la LEC para casos especiales (v. gr. art. 1900 derogado por la LEC 2000 para impugnar las medidas provisionales coetáneas) o en normas materiales especiales que complementan el CC (v. gr. L. 13-5-1881). Razones de espacio, su especialidad o que ya no están vigentes lo justifican.

Tampoco al supuesto de que el procedimiento de JV se tramite en el futuro ante el Secretario Judicial (no debería diferir mucho de si conoce el Juez de Primera Instancia, aunque el Secretario se lo comunicaría inmediatamente a éste), Notario o Registrador de la Propiedad o Mercantil como prevé el Anteproyecto de Ley de JV pues todavía éste no ha sido aprobado como Ley y puede ser objeto todavía de muchas modificaciones por el Ministerio de Justicia o de enmiendas en el Parlamento durante la discusión de la LJV.

III. LA OPOSICIÓN FINALIZADO EL PROCEDIMIENTO DE JV Y DICTADO EL AUTO QUE RESUELVE EL EXPEDIENTE

Ya señalamos que no se regula en la LEC respecto a los actos de JV civiles pero sí en los mercantiles. Son de aplicación estos preceptos para aquéllos en tanto en cuanto resulten aplicables.

Se produce después de dictada la resolución judicial o auto por quien ostente legitimación y resulte perjudicado por la resolución.

En el anterior epígrafe me ocupé del supuesto de la legitimación para oponerse tras dictarse esta resolución que puede ser tanto el que inicio el procedimiento de JV como quien no lo hizo. Es pues más amplia que si la oposición se produce pendiente el procedimiento cuando no se dictó la resolución o auto y dentro del momento previsto para oponerse.

Lo más importante y que no aclara la Ley es si para oponerse a la resolución, es decir para iniciar este proceso para oponerse a ella se exige que la resolución sea firme o no.

Y en segundo lugar si debe conocer del proceso el mismo Órgano que conoció del procedimiento o expediente de JV solicitado (como acontece en el epígrafe anterior) o puede ser otro el Órgano jurisdiccional en los casos en que la competencia territorial es disponible, pues queda claro que la competencia objetiva y funcional siempre es indisponible. La objetiva podría dar lugar a una cuestión de competencia objetiva al poder corresponder la competencia a un Juzgado de Primera Instancia o al Mercantil aunque su jerarquía sea igual.

1. La primera cuestión no debería plantear problemas. Si el sujeto legitimado no presenta recurso de apelación en tiempo y forma contra ese Auto la resolución deviene firme pasado el plazo establecido para ejercitarlo y se puede acudir al proceso correspondiente para dejarla sin efecto.

Si se presenta la demanda antes de vencer ese plazo el régimen debería ser el mismo que si se presenta después de la firmeza pues no se establece que deba suspenderse o interrumpirse «el plazo impropio» para la admisión a trámite de la demanda; tampoco que estemos ante el incumplimiento de un presupuesto procesal que justifique la inadmisión *ad limine litis* de la demanda por esa razón.

2. La segunda cuestión es más compleja. Pues si bien es cierto que la oposición mientras se tramita el procedimiento de JV antes de dictarse la resolución debe ser ante el órgano jurisdiccional que conoce del mismo a menos que se plantee ante éste mientras se tramita su falta de competencia objetiva o territorial por vulnerarse el régimen de la competencia territorial imperativa o los fueros que la determinan si son disponibles y además se presenta demanda ante otro órgano al que se considera competente.

Si no opone ante éste su falta de competencia territorial y ante él se presenta demanda tal conducta debe equipararse a la sumisión tácita. De igual forma que si el solicitante del acto de JV presenta la demanda ante un órgano con falta de competencia territorial si es disponible.

La solución sería que si quien se opone tras la resolución o auto, si compareció como legitimado en el expediente de JV y no denunció su falta tal conducta equivaldría a sumisión tácita a dicho órgano para la oposición y que podrá denunciar la contraparte.

Por el contrario si no compareció en ese procedimiento de JV por desconocer que se tramitaba o por no convenirle tal conducta no supone sumisión tácita y podrá presentar la demanda oponiéndose a tal acto por el trámite del juicio o proceso que corresponda y ante el órgano que considere conveniente si los fueros son disponibles. Si respeta los legales nada podrá oponerle la otra parte; si no los respeta podrá denunciar la falta de competencia territorial según las reglas generales.

Ello sin perjuicio de que el órgano que conoció del procedimiento de JV tratándose de fueros disponibles fuera el que correspondía según los fueros legales u otro diferente.

Esta es nuestra interpretación aunque la LEC para la JV no ofrece reglas especiales al remitir a las normas generales del proceso en el artículo 63 antes de la reforma del 2000, lo cual deberá interpretarse dentro del sentido de la vigente LEC 2000.

3. Estas cuestiones no serían de aplicación cuando conozca del procedimiento el Notario o el Registrador de la Propiedad o Mercantil.

Con respecto a los Cónsules es de aplicación lo ya señalado, por tanto el régimen es que si se produce la oposición después de la resolución los artículos 2110 y 2118 LEC no dan una solución clara por lo que todo dependerá si la resolución o Auto del Cónsul está sujeta a homologación del Juez de Primera Instancia o Mercantil donde deba ser aplicada, haya o no oposición. Y de no ser necesaria ésta, habría que acudir al proceso correspondiente es decir al Juez del lugar donde la resolución debe producir efectos o al Juez del lugar determinado para la competencia territorial de ese proceso según los fueros legales o convencionales.

IV. RECURSOS NO DEVOLUTIVOS O REMEDIOS: REPOSICIÓN Y PROTESTA ORAL

Los artículos 1816, 1818-1 y 2211-5 LEC se refieren de forma directa o indirecta a la justificación de su existencia y régimen jurídico.

En la JV rige el principio de informalidad o falta de formalismo de las actuaciones inclusive para la subsanación de sus defectos formales hasta la resolución definitiva. Unido al principio de preclusión flexible para esta subsanación de defectos formales hasta la resolución definitiva, y para la presentación de documentos. Se añade el principio de sencillez y rapidez de actuaciones en la JV por la falta de contradicción.

El principio de defensa y proscripción de la indefensión por incumplir las garantías formales que rige el proceso contencioso tiene poca o escasa relevancia o virtualidad en la JV ante la inexistencia del principio de dualidad y contradicción de partes. Los recursos no devolutivos, reposición y su equivalente de protesta oral cumplen la adecuada solución en la JV para impedir o evitar el ulterior recurso de apelación contra el Auto definitivo por defectos formales.

Contra las providencias que dicte el Juez de Primera Instancia o de lo Mercantil de mera tramitación o diligencia de ordenación del Secretario (si se encomienda al Secretario la admisión de la solicitud) en el procedimiento escrito (o en el oral mientras domina la escritura) cabe el recurso de reposición que será decidido por el mismo Órgano Juez o Secretario y conforme a los requisitos de los artículos 451 a 454 LEC en cuanto fueran aplicables.

El artículo 453-1 no parece aplicable a la JV al no existir partes y de ser admitido el recurso de reposición la resolución que lo decide debería adoptar la forma de providencia si no es definitiva y lo lógico es que no sea definitiva si se trata de subsanar defectos formales. Salvo que el Juez los subsane en la resolución definitiva y además en ella se pronuncie sobre el fondo o acto de JV solicitado, en cuyo caso adoptará forma de Auto.

Parece que la LEC 2000 no es aplicable al recurso de reposición si estamos en la JV sin perjuicio de la Disposición derogatoria única que remite al Juicio Verbal pero solo respecto al artículo 1817 LEC. La flexibilidad de los artículos 1818-1 y 2211-5 LEC y la rapidez y sencillez del procedimiento de JV soluciona este problema tanto si el juez actúa de oficio o a consecuencia del recurso de reposición para variar o modificar, es decir, reformar las providencias que dictare (y por la dicción literal seguirá siendo la nueva resolución providencia como regla general).

Si estamos en un procedimiento oral de JV y en este caso en la comparecencia o vista y si se trata de un defecto formal, lo lógico es que en vez del recurso de reposición y sin sujeción a los artículos 451 a 453 LEC se haga una protesta oral equivalente al mismo ante el mismo órgano que la dictó dejando constancia de ello en autos el secretario salvo que sea grabada. Y que éste al amparo de los artículos 1818-1 y 2111-5 LEC en ese mismo momento es decir en la vista o comparecencia o después lo subsane mediante resolución oral que se documenta en autos o si es después de la vista por providencia que se comunica a los interesados.

V. EL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO.
DUPLICIDAD DE REGÍMENES DE 1881 AL 2000.
UNIFICACIÓN TRAS LA LEC 2000

1. La oposición antes de dictarse la resolución al amparo del artículo 1817 LEC referida a los actos de JV civiles y por analogía a los mercantiles cuando proceda impide el uso del recurso de apelación en el ámbito de la JV. Otra cosa es que contra la sentencia dictada en el proceso surgido al amparo del artículo 1817 LEC sí que procede el recurso de apelación y el de casación si fuera procedente como los procesos especiales de oposición como el de audiencia al rebelde o el de revisión.

2. La oposición a la resolución mediante proceso, después de dictada, y formulada dentro de los plazos existentes para recurrir en apelación impide el recurso de apelación como señalé en el anterior epígrafe.

3. Servirse del recurso de apelación presentándolo en tiempo (por tanto antes de su firmeza formal pues no existe la firmeza material al no producirse la cosa juzgada material en la JV) y en la debida forma contra el Auto dictado en el procedimiento de JV, por el contrario no impide formular la oposición posterior a través del proceso contra el auto que decide el recurso de apelación ya sea confirmatorio del anterior Auto o sea revocatorio del mismo.

4. Cuestión de suma importancia es que presentar el recurso de apelación por el legitimado, con independencia de que los efectos sean simplemente devolutivos en caso del artículo 1820 y 2112 para los terceros recurrentes o que sean tanto suspensivos como devolutivos artículo 1819 LEC para los que lo iniciaron, no hace contencioso el expediente en el sentido del artículo 1811 LEC.

5. Esto supone que si recurre en apelación el que o quienes iniciaron el expediente por que no se les concedió en la resolución nada de lo pedido (o no se les concedió todo lo pedido, sino solo una parte) solo se produce el efecto devolutivo de jurisdicción, es decir que conoce el superior jerárquico del recurso y deja de conocer el inferior.

Aunque se habla de en ambos efectos el devolutivo y el suspensivo, el efecto suspensivo es inocuo pues si nada se les concedió nada se puede ejecutar (y si se les concedió algo queda claro que sobre lo no concedido nada se puede ejecutar) artículos 1819 y 2112 LEC. Por lo tanto tampoco cabrá la ejecución provisional de los efectos impropios de la ejecución del Auto, sobre lo no concedido.

A salvo que se permitiera en casos muy especiales o especialísimos la ejecución provisional de lo no concedido, al solicitante del Acto que sería la excepción a la regla de la ejecución provisional de lo no concedido y siempre que preste caución suficiente para responder de los posibles daños y perjuicios que la misma pueda ocasionar a terceros legitimados o interesados.

Pero al no hacerse contencioso el expediente por el ejercicio de la apelación no será necesario presentar el recurso contra los demás legitimados que no iniciaron el expediente hicieran o no alegaciones en él, por tanto solo podrá pedir el recurrente o recurrentes que se les dé o no audiencia en atención a esa circunstancia.

Entiendo que no serán oídos si no comparecieron en primera instancia debidamente citados fueran o no designados como interesados en el expediente para ser oídos o si se hicieron las proclamas en los lugares correspondientes del ayuntamiento o juzgado o en el BOE o de la provincia.

Si comparecieron e hicieron alegaciones como interesados fueran coincidentes o divergentes con los que lo iniciaron al no ser parte, podrán los recurrentes pedir que se les oiga en la segunda instancia como meros interesados sin que por ello tengan la condición de parte.

6. Si recurren los terceros interesados que no iniciaron el expediente, tampoco se hace contencioso el expediente en virtud de su recurso de apelación; por lo que los que iniciaron el expediente no son, ni pueden ser parte en el recurso pero deberán ser oídos como interesados. No se olvide que en la JV no cabe conforme al artículo 1811 LEC contradicción alguna ni la existencia de partes conocidas y determinadas.

El recurso será con el único efecto devolutivo de la jurisdicción al superior jerárquico, por lo que no se producirá el efecto suspensivo del Acto de JV acordado en dicho Auto, artículo 1820 LEC.

A salvo de expresa disposición legal en contra –para supuestos especiales en que se admita el efecto suspensivo de la eficacia de la resolución o ejecución impropia de la misma si la adopción de esos efectos pudiera originar perjuicios irreparables a terceros interesados– y siempre que el recurrente preste caución suficiente para responder de los daños y perjuicios que se originen por mantener en suspenso la eficacia de la resolución.

7. Para el MF todo dependerá si recurre la resolución es decir el Auto o por el contrario lo hacen otros legitimados y en este caso debe

oírsele en el recurso de apelación conforme a los artículos ya señalados, 1815, 2111-2.^a y 4.^a

8. Contra las resoluciones de los Cónsules no se puede seguir la apelación en dicho país extranjero (al no existir órganos de jerarquía superior común a los Cónsules en ese país extranjero) ni ante las autoridades jurisdiccionales o administrativas de dicho país extranjero.

Es discutible la procedencia y admisibilidad del recurso de apelación en España pese a lo dispuesto en el artículo 2110 y 2118 LEC. Podría y debería defenderse la competencia de la AP del lugar donde deba producir efectos su resolución (Auto dice la LEC artículo 2110) para conocer del recurso de apelación contra dicho Auto si se considera al Cónsul autoridad jurisdiccional por delegación del Estado al amparo del artículo 117 CE.

Pero si se considera al Cónsul autoridad administrativa, lo que es discutible, se debería admitir contra su Auto un recurso de alzada ante el Ministerio de Asuntos Exteriores del que dependen pero no siempre sería procedente pues siempre sería después la autoridad jurisdiccional española (Juez de Primera Instancia o Mercantil) la encargada de llevarlo a cabo en nuestro país en el lugar donde deba desplegar sus efectos constitutivos tratándose de una ejecución impropia.

Parece más lógico que el órgano jurisdiccional señalado en el párrafo anterior encargado de llevarlo a cabo esté más familiarizado cuando la resolución procede de la AP que si es del MAE.

Además resulta también más lógico que sea la AP quien manifieste al decidir su recurso cual es el Juzgado con competencia objetiva (Primera Instancia o Mercantil) y territorial para llevar a efecto dicho Auto, es decir quién y en qué medida debe actuar su contenido o en qué debe consistir la ejecución impropia de los efectos de su Auto (no se olvide que en JV no caben pretensiones de condena contra nadie), que el MAE.

9. La tramitación o sustanciación de las apelaciones en la LEC de 1881 contra los actos de JV civiles era la prevista para la segunda instancia del procedimiento de incidentes. Art. 1821 salvo lo dispuesto para supuestos especiales que se regulaban en los artículos siguientes de la LEC o en leyes especiales. Lo mismo que en los actos de JV mercantiles si se tramitaban ante las AP artículo 2114 *in fine*.

Deben tenerse en cuenta las especialidades establecidas por los artículos 2113, 2114 y 2115 LEC cuando conocían de las apelaciones

contra los Autos de los Juzgados Municipales los Juzgados de Primera Instancia.

Pero este régimen instaurado por la Ley reguladora de la Justicia Municipal (como sus Bases) en 1944 se encontraba derogado desde que las competencias de los Juzgados Municipales fueron asumidas por los Juzgados de Primera Instancia creo recordar (salvo error) hasta 1968, por tanto ya estaba derogado antes de la reforma de 1984 y mucho antes de la vigente LEC 2000. Por tanto en 1968 se unificó el régimen dual previsto para las apelaciones de los actos de JV mercantiles y paso a ser el de los incidentes 2113 a 2115 LEC.

La LEC 2000 unificó el régimen dual existente para las apelaciones de los actos de JV civiles y mercantiles y además el procedimiento vigente desde la entrada en vigor de la LEC 2000 (vigente desde 2001) es el de las apelaciones previstas para el juicio verbal. Disposición derogatoria única 1-1.º *in fine* al disponer que:

«En tanto no entre en vigor la Ley sobre Jurisdicción Voluntaria, las referencias al procedimiento contencioso precedente contenido en el Libro III se entenderán hechas al juicio verbal.»

Por lo tanto son de aplicación tanto para las apelaciones de los actos de JV civiles y mercantiles los artículos 455 a 467 LEC que curiosamente pese a lo dispuestos en la disposición derogatoria señalada no establecen especialidades para la apelación de las sentencias dictadas en el juicio ordinario con respecto a las dictadas en el juicio verbal.

No abordamos el procedimiento de la apelación conforme al juicio de incidentes al estar derogado, y por ello ser historia y porque el mismo apenas tenía diferencia con la segunda instancia de los incidentes.

10. La apelación seguida ante la AP contra el Auto (dictado en primera instancia por el Juez de Primera Instancia o Mercantil) entendemos que casi siempre será por razones de fondo, por infracción de ley o de la norma material. En este caso estamos propiamente ante la segunda instancia. Tal apelación al no hacer contencioso el expediente, artículo 1811 LEC, supone que seguimos estando ante una relación dual entre el apelante y el órgano jurisdiccional y viceversa.

El apelado no asume la condición que tiene en el proceso contencioso, no es parte propiamente dicha al no hacer la apelación contencioso el expediente, aunque según los casos deba oírsele o no según su legitimación e interés y la posición asumida en la primera instan-

cia en favor o en contra del auto solicitado o haciendo alegaciones o no o personándose en la vista o no.

La apelación o impugnación estricta por razones de forma, por incumplirse las formalidades esenciales del procedimiento de jurisdicción voluntaria tiene un sentido diferente en la JV respecto al proceso. Es admisible, pues los artículos 1819 a 1821 y 2112 a 2115 LEC no la excluyen. Aunque se producirá en pocos casos. El artículo 1818-2 LEC parece referirse a ella de forma indirecta pues se refiere al Auto que tenga fuerza definitiva, es decir sobre el que no cabe recurso alguno al producir cosa juzgada formal.

El supuesto así referido es el del auto definitivo de la primera instancia que adolece de defectos formales sobre el que sí cabe recurso de apelación dentro del plazo establecido, y que el Juez no puede modificar de oficio por ser un Auto y además definitivo y no una simple Providencia según el artículo 1818-1 y 2111-5 LEC.

Ello es así porque el concepto de indefensión en la jurisdicción voluntaria tiene un carácter muy diferente al del proceso al no existir partes sino uno o más solicitantes y personas interesadas. La flexibilidad procedimental de la JV permite salvar los defectos formales durante el procedimiento de primera instancia denunciándolas quien inició el procedimiento, artículo 1818-1 y 2111-5 LEC o el Juez de oficio, artículo 1818-1 LEC.

11. Según lo ya señalado no entraremos en los recursos de apelación en los supuestos en que según el ALJV puedan conocer del procedimiento de JV en primera instancia el Secretario judicial, el Notario o el Registrador de la Propiedad o Mercantil por la razón señalada de que es un anteproyecto sujeto a modificaciones en el Ministerio de Justicia y a enmiendas cuando sea remitido a las Cámaras Congreso y Senado. (Idem epígrafe segundo *in fine*).

VI. EL RECURSO DE CASACIÓN Y LOS PROCESOS ESPECIALES DE OPOSICIÓN

El artículo 2116 LEC dejó la cuestión muy clara para los actos de JV mercantiles al establecer:

«Contra las resoluciones dictadas en segunda instancia no habrá recurso alguno, quedando a salvo el derecho de los interesados, para que lo ejerciten en el juicio que corresponda según la cuantía.»

Queda muy claro que no cabe el recurso extraordinario de casación desde 1881 lo cual es lógico y más tratándose de actos de JV por tanto de resoluciones definitivas que no producen el efecto de cosa juzgada material y por ello no excluyen el acceso al proceso que corresponda a través de esta oposición ya estudiada. Tampoco cabían, ni caben hoy, otros recursos extraordinarios como el de infracción procesal, ni los procesos especiales de oposición como son el de audiencia al rebelde (inaplicable en la JV al no existir parte demandada), ni el de revisión.

Sin embargo el silencio de los artículo 1819 a 1821 LEC para los actos de JV civiles al no prever el supuesto del artículo 2116 LEC para los actos de JV mercantiles originó para dichos actos de JV civiles serias dudas sobre la admisión del recurso de casación por infracción de Ley material contra el auto dictado por las AP desde 1881 a 1984.

La doctrina, en especial Carreras Llansana defendió de *lege data* su admisibilidad al preverse el recurso de casación y solo por el motivo de infracción de ley material (no por quebrantamiento de forma, pues para ello solo había el recurso de apelación para subsanar tales defectos de forma o el incumplimiento de las formalidades esenciales) contra determinados autos definitivos dictados por las AP entre los que se encuentran los autos definitivos dictados en actos de JV civiles. Debo recalcar que lo defendió de *lege data* pero no de *lege ferenda* y solo para la casación por infracción de ley material.

La reforma de la LEC de 1984, del recurso de casación, dispuso esta situación «de dudosa legalidad». Al dejar muy claro –por lo que considero, en este punto, como muy positiva– que contra estos autos no cabe recurso de casación por infracción de Ley material o sustantiva ni otros recursos extraordinarios, ni procesos de impugnación lo cual es lógico ya que estos autos de JV civiles siendo definitivos no producen el efecto de cosa juzgada material y permiten una vez firmes (cosa juzgada formal) acudir al juicio que corresponda según cuantía para oponerse a los mismos.

Tampoco cabe el proceso de amparo ante el TC, pues aunque al amparo de las decisiones de JV se puede vulnerar el artículo 24 CE, al no ser sus decisiones definitivas y permitir el acceso al proceso está vetado directamente acudir a éste. Artículo 53-2, 161-1-b CE. Pero contra la sentencia dictada en el proceso correspondiente caben los recursos ordinarios y extraordinarios que procedan y el recurso (proceso) de amparo.

VII. CONCLUSIONES

Primera: Carece de sentido hoy en día un sistema que sigue siendo prolijo y complejo para regular la oposición a la solicitud del acto de JV civil o mercantil mientras se tramita el expediente o con posterioridad dictado el auto de JV. Debe unificarse todo el régimen jurídico a un único supuesto tanto para los actos de JV civiles como mercantiles.

Debería tenerlo en cuenta el futuro legislador de la LJV. Y además permitir al interesado –si conocen de estos actos de JV los Secretarios judiciales, Notarios o Registradores de la propiedad o mercantiles, conforme al ALJV– que si resultara oposición mientras se tramitan estos actos, que sin más se permita acudir al interesado al proceso civil contencioso que corresponda, sin perjuicio de que se puedan acordar medidas anticipatorias urgentes en supuestos extraordinarios en el expediente de JV iniciado.

Segunda: Respecto al recurso de apelación, pese a que en la actualidad el régimen jurídico de la apelación está unificado para los actos de JV civiles y mercantiles carece de sentido la remisión de la disposición derogatoria única de la LEC 2000 a los trámites del juicio verbal.

Basta la remisión al régimen general de las apelaciones pues no existen grandes diferencias entre la apelación del juicio ordinario y verbal, trátase de la impugnación propia por defectos de forma o de la segunda instancia de vulnerarse la ley material. Deberá tenerlo en cuenta el legislador de la futura LJV.

Igualmente sería conveniente establecer la inadmisibilidad del recurso administrativo de alzada ante la DGRN contra los Autos de Notarios y Registradores de la propiedad o mercantiles y el posterior recurso contencioso administrativo (salvo responsabilidad patrimonial o disciplinaria derivada de sus actos) y permitir directamente y a la libre elección del interesado acudir al proceso civil correspondiente de la jurisdicción ordinaria si surge oposición o permitir una apelación directa contra sus Autos ante la AP.

Tercera: La diversidad del régimen jurídico de la oposición y del recurso de apelación frente a los actos de JV civiles y mercantiles responde a razones históricas ya que la codificación de los mismos se produjo en diferentes momentos históricos; y a que los principios fueran ya de necesidad y política legislativa o lo fueran de oportunidad legislativa o política respondían, durante dichos periodos, a diferentes coordenadas.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ALMAGRO NOSETE, J. (Con Tomé Paule, J.), *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Pág. 505 y ss. Madrid.1992.
- ALONSO FURELOS, J. M., *Medidas provisionales y procesos matrimoniales en el Derecho Español*. Córdoba. 1989.
- *Reflexiones sobre la vigente legislación española de la jurisdicción voluntaria en su parte general y bases para su reforma*. Madrid. 2012. Dykinson.
- CARRERAS LLANSANA, J., *Eficacia de las resoluciones de jurisdicción voluntaria. Estudios de Derecho Procesal* (con Fenech Navarro, M). Barcelona. 1962. Bosch.
- CHIZZINI, A. *La revoca dei provvedimenti di volontoria giurisdizione*. Padova. 1991.
- Código de Comercio de 1829*. Edición Oficial. Madrid. 1829.
- FAIRÉN GUILLÉN, V., *Sobre el paso de la jurisdicción voluntaria a la contenciosa*. El artículo 1817 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la problemática actual. ADC. 1991. Pág. 309 y ss.
- FERNÁNDEZ BUJÁN, A., *Hacia una teoría general de la jurisdicción voluntaria*. La jurisdicción voluntaria en las Cortes Generales. 2 Tomos. Madrid. 2007 y 2008.
- GÓMEZ DE LA SERNA, P., *Motivos de las variaciones principales que ha introducido en los procedimientos la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Madrid. 1857.
- GÓMEZ DE LA SERNA, P., y MONTALBÁN, J. M., *Tratado académico forense de los procedimientos judiciales*. Tomo. 2.º Madrid. 1861.
- HERNÁNDEZ DE LA RUA, V., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Tomo 5.º Madrid. 1856.
- LASSO GAITE, F., *Crónica de la Codificación española. Codificación Mercantil*. Vol. 6.º Ministerio de Justicia. Madrid. 1999.
- «Crónica de la Codificación Española». *Procedimiento Civil*. Vol. 2.º Ministerio de Justicia. Madrid. 1973.
- Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855*. Edición oficial. Madrid. 1855.
- Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881*. Edición Oficial. Madrid. 1881.
- Ley de Enjuiciamiento de Negocios de Comercio de 1830*. Edición Oficial. Madrid. 1830.

- LIEBMAN, E. T., «Impugnazione in sede contenciosa dei provvedimenti de giurisdizione volontoria». *RDDPC*. 1953-2.
- MANRESA NAVARRO, J., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil reformada, conforme a las bases...* Tomo. 6.º Madrid. 1895.
- RAMOS MÉNDEZ, F., *La jurisdicción voluntaria en negocios de comercio*. Madrid. 1978.
- REUS, E., *Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de Febrero comentada y anotada con gran extensión...* Madrid. 1881. Tomo. 6.º
- VICENTE Y CARAVANTES, J., *Tratado histórico-crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil...* Tomo 3.º Madrid. 1858.