



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

# **ESTUDIO DE LAS FACULTADES NOTARIALES ANTE LOS ACTUALES CAMBIOS LEGISLATIVOS**

Jaime Martínez Boulet  
5º de E-3 Analytics  
Derecho Civil

Tutora: Dña. Yolanda Arbones

Madrid  
Marzo de 2022

<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	5
1. LAS FACULTADES NOTARIALES .....	5
2. ESTRUCTURA, OBJETIVOS Y METODOLOGÍA .....	6
<b>II. LAS NUEVAS FACULTADES NOTARIALES EN JURISDICCIÓN VOLUNTARIA</b> .....	7
1. FAMILIA .....	8
i. <b>Matrimonio</b> .....	8
ii. <b>Separación o Divorcio</b> .....	10
2. SUCESIONES .....	11
i. <b>Declaración herederos abintestato</b> .....	11
ii. <b>Testamentos ológrafos, cerrados y orales</b> .....	12
iii. <b>Albacea y contador-partidor</b> .....	13
iv. <b>Herencia a beneficio de inventario y requerimiento de herederos</b> .....	14
3. EXPEDIENTES EN MATERIA DE OBLIGACIONES .....	15
i. <b>Ofrecimiento de pago y consignación</b> .....	15
ii. <b>Reclamación de deudas dinerarias no contradichas</b> .....	16
4. SUBASTA NOTARIAL .....	16
5. EXPEDIENTES MERCANTILES .....	17
i. <b>Robo, hurto, extravío o destrucción de títulos-valores</b> .....	17
ii. <b>Depósitos mercantiles y venta de bienes depositados</b> .....	18
iii. <b>Nombramiento de peritos en contratos de seguros</b> .....	18
6. CONCILIACIÓN .....	19
<b>III. FUNDAMENTO DE LA DESJUDICIALIZACIÓN: LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA COMO INSTITUCIÓN</b> .....	19
1. HETEROGENEIDAD DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA .....	20
i. <b>Contenido</b> .....	20
ii. <b>Delimitación</b> .....	22
2. NATURALEZA JURÍDICA .....	22
i. <b>Corrientes doctrinales y su sanción constitucional</b> .....	23
ii. <b>Teoría casuística</b> .....	24
<b>IV. FUNDAMENTO DE LA ATRIBUCIÓN AL NOTARIADO</b> .....	27
1. FUNDAMENTO TÉCNICO: LA FUNCIÓN NOTARIAL .....	27
i. <b>Aproximación a la función notarial: La seguridad jurídica preventiva</b> .....	27
ii. <b>El notario jurista y funcionario público</b> .....	29
iii. <b>El documento público notarial</b> .....	30
2. FUNDAMENTO SOCIAL: PRESTIGIO DEL NOTARIADO .....	31
<b>V. EL FUTURO DEL NOTARIADO EN LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA</b>	

1.	LÍMITES A LA ASUNCIÓN DE COMPETENCIAS .....	32
i.	<b>Naturaleza jurídica de las competencias no atribuidas</b> .....	32
ii.	<b>Materias de especial protección</b> .....	33
2.	POSIBLES NUEVAS ATRIBUCIONES .....	33
i.	<b>Propuesta personal</b> .....	33
ii.	<b>Materias susceptibles de desjudicialización</b> .....	35
<b>VI.</b>	<b>CONCLUSIÓN</b> .....	37
<b>VII.</b>	<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	38
1.	LEGISLACIÓN.....	38
2.	JURISPRUDENCIA.....	39
3.	OBRAS DOCTRINALES .....	40

## **Listado de abreviaturas**

**LJV, Ley de Jurisdicción Voluntaria, o Ley 15/2015:** Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE núm. 158, de 03/07/2015).

**CE, o Constitución Española:** Constitución española (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

**CC, o Código Civil:** Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid núm. 206, de 25/07/1889).

**LEJ:** Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 7, de 08/01/2000).

**LN, o Ley del Notariado:** Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862 (Gaceta de Madrid núm. 149, de 29/05/1862).

**LH, o Ley Hipotecaria:** Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria (BOE núm. 58, de 27/02/1946).

**LRC, o Ley del Registro Civil:** Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (BOE núm. 175, de 22/07/2011).

**RN, o Reglamento Notarial:** Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado (BOE núm. 189, de 07/07/1944).

**STC:** Sentencia del Tribunal Constitucional

**STS:** Sentencia del Tribunal Supremo

# I. INTRODUCCIÓN

## 1. LAS FACULTADES NOTARIALES

La elección del tema de este Trabajo Fin de Grado, la evolución de las facultades notariales (que en realidad es mucho más específico, cómo ahora explicaré), atiende a un no corto proceso desarrollado en mi cabeza provocado a partes iguales por la investigación y la reflexión. No era consciente ni mucho menos de lo que iba a redactar en este trabajo con anterioridad a su elaboración, ni siquiera a rasgos generales. Fue más bien lo que yo denominaría un proceso de “prueba y error”, en el cual a medida que profundizaba en la materia me veía atraído en mayor o menor medida por las distintas disyuntivas que se planteaban ante mí, seleccionando y descartando unas sobre otras en base simplemente al interés que me despertaban. Es esta la razón por la que se tratan los temas que a continuación se presentan y no otros.

Así, todo comenzó los días anteriores a la elección del tema del Trabajo Fin de Grado, momento en el que me encontré con escasa idea de por dónde dirigir mi trabajo. Sabía que me gustaría adentrarme en el Derecho Civil, una de las ramas más antiguas y más ricas de nuestro Derecho (y favorita personal), pero no vislumbraba el concepto o subtema que tratar en tan grande una materia. Frente a esta problemática, tras una reflexión y pequeña investigación por internet, decidí decantarme por algo relacionado con el Derecho de Familia y Sucesiones, rama que no me ha sido posible cursar en la Universidad al encontrarme de intercambio, y que me atraía por numerosas razones personales. Unido a esto, tras una conversación sobre el tema con un pariente directo (notario de profesión), decidí centrar el tema en las facultades notariales. La oposición a notarías era, de hecho, era una de las opciones que barajaba para mi futuro profesional, si bien luego terminé por decantarme por la rama de empresariales. En cualquier caso, la curiosidad y pasión por la materia permanece y de ahí que aprovecharse mi Trabajo Fin de Grado como una herramienta para investigar sobre lo que cerca estuvo de convertirse en mi futuro profesional.

Una vez elegido el tema y predispuesto a comenzar mi investigación propiamente dicha, se planteó el problema que asalta a todo estudiante cuando éste se predispone a

acometer un trabajo de gran calado: por dónde empiezo. Comencé pues por descartar aquello en lo que no quería que se convirtiese mi trabajo. Decidí no realizar una simple compilación de todas las facultades, nuevas y antiguas, atribuidas a los notarios, tanto por la excesiva extensión que esto conllevaría como por el escaso interés que despertaba en mí un trabajo que podríamos denominar casi administrativo, de simple recopilación y estructuración de información, ya que poco hueco quedaría para la profundización y examen de la legislación. Fue entonces que decidí restringir el estudio de las facultades notariales a las más recientes novedades, con el objetivo de disponer del máximo espacio posible para profundizar en temas paralelos.

Finalmente, habiendo comenzado por el estudio de la Ley 15/2015, me percaté de la riqueza de la jurisdicción voluntaria y de las numerosas líneas argumentales que me era posible navegar al tratarla en relación con el notariado. Un tema extremadamente amplio en caso de que se quisiese profundizar en él, por lo que, siendo un gran partidario de la profundización en detrimento de la expansión, terminé por reducir la temática de este Trabajo Fin de Grado a la nueva Jurisdicción Voluntaria y su relación con la función notarial.

## 2. ESTRUCTURA, OBJETIVOS Y METODOLOGÍA

Este estudio de las facultades notariales se dividirá en varias partes. En primer lugar, presentaremos la Ley 15/2015, recopilando y estructurando todas las novedades que ésta supuso para los notarios, así como las reformas que desencadenó en legislaciones anteriores y sus consecuencias prácticas (Título II). Para ello se han consultado, además de la Ley 15/2015, numerosas leyes en sus versiones vigentes y en versiones anteriores (disponibles en la bibliografía), con la finalidad de comprender con precisión qué supuso la Ley de Jurisdicción Voluntaria para este cuerpo de funcionarios y que reformas causó en legislaciones preexistentes.

En un segundo apartado (Título III), nos adentraremos en un estudio teórico de la institución de la jurisdicción voluntaria, con el ánimo de encontrar el fundamento y habilitación legal detrás de esta atribución de competencias. Diferentes obras doctrinales, piezas jurisprudenciales, y legislaciones en versiones precedentes han sido consultadas para examinar el proceso de configuración de la institución.

En el tercer apartado (Título IV), se realiza un ejercicio similar al anterior, pero desplazando el foco de atención de la jurisdicción voluntaria al notariado. Se pretende examinar las cualidades que caracterizan al notario y las razones que lo posicionan como una figura idónea sobre la que materializar la desjudicialización.

En el penúltimo apartado del desarrollo (Título V), se realiza una aproximación personal a las posibles futuras atribuciones de expedientes voluntarios a los notarios actualmente incardinados en la órbita judicial, basándonos en los obstáculos que caracterizan al proceso de desjudicialización y en distintos criterios examinados a lo largo del trabajo.

Por último, se añadirá una conclusión con la que poner fin a este estudio (Título VI) y en la que se introduce una reflexión sobre la cuestión examinada. A modo informativo, comunicar también que para la versión digital del trabajo la tabla de contenidos está enlazada con los distintos apartados para facilitar la navegación por el documento.

## **II. LAS NUEVAS FACULTADES NOTARIALES EN JURISDICCIÓN VOLUNTARIA**

El objetivo de la Ley 15/2015 es dotar de una regulación unitaria a los anteriormente dispersos expedientes voluntarios atribuidos a jueces y tribunales. Una de las virtudes de esta norma, de hecho, es el establecimiento de un procedimiento formal unitario para los expedientes regulados en su articulado. Sin embargo, la Ley 15/2015 prevé en sus disposiciones finales, y no en su articulado, la intervención del notario en ciertos expedientes, con el ánimo de no sustituir un procedimiento que venía funcionando adecuadamente (el procedimiento notarial). Así, las intervenciones de los notarios en expedientes voluntarios quedan reguladas en su legislación específica en virtud de dichas disposiciones finales, por contraposición a las de intervención judicial, recogidas en el ya mencionado articulado.

En este sentido, la disposición final undécima introduce un Título VII totalmente novedoso en la Ley del Notariado, de nombre “Intervención de los Notarios en

expedientes y actas especiales”. Esta reforma junto con alguna otra de menor calado, amplió considerablemente las facultades notariales en jurisdicción voluntaria, lo cual causó, a su vez, una cadena de reformas en todas aquellas legislaciones preexistentes que, regulando las mismas situaciones, no contemplaban al notario entre sus autoridades competentes.

Para comenzar con este estudio de la evolución de las facultades notariales en relación con la jurisdicción voluntaria, no podemos sino recoger las novedades introducidas por la ley 15/2015, así como su regulación específica, procedimiento y reformas provocadas.

## 1. FAMILIA

En lo relativo a la familia, la disposición final undécima de la Ley de Jurisdicción Voluntaria introduce los artículos 51-54 en la Ley del Notariado, que conforman el Capítulo II del Título VII, relativo a la regulación “de las actas y escrituras públicas en materia matrimonial”. Esta ampliación desencadenó la reforma de varios artículos del Código Civil que, en materia de matrimonios, separaciones y divorcios, no contemplaban con anterioridad la figura del notario, así como la de otra serie de normas que a continuación abordaremos. En palabras del apartado XI del Preámbulo de la Ley 15/2015, “la modificación del Código Civil tiene por objeto la adaptación de muchos de sus preceptos a las nuevas previsiones contenidas en esta Ley (...) atribuyendo al Secretario judicial y al Notario las funciones que hasta ahora correspondían al Juez”<sup>1</sup>. Cabe mencionar que dicha reforma del Código Civil es llevada a cabo por la disposición final primera de la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

### i. Matrimonio

Comenzando por la tramitación de matrimonios, como es bien sabido esta correspondía a los jueces en exclusividad. No fue hasta la entrada en vigor de la Ley 15/2015 que se desjudicializó la materia permitiendo la competencia de otros funcionarios públicos.

---

<sup>1</sup> Apartado XI, Exposición de Motivos, Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE núm. 158, de 03/07/2015).

La reforma comienza por la disposición final primera LJV, que modifica en su apartado cinco y seis los artículos 51 y 52 del Código Civil, permitiendo a los notarios celebrar matrimonios siempre que así lo acuerden los contrayentes y éste sea competente en el lugar de la celebración, así como el de aquel que se encuentre en peligro de muerte; en el apartado siete se reforma el artículo 53 CC para que los matrimonios celebrados por notario no nombrado o incompetente no devengan inválidos siempre que al menos uno de los cónyuges procediese de buena fe; el apartado ocho modifica el artículo 55 CC encargando a los notarios que tramitasen actas matrimoniales la comprobación de validez de los poderes de aquellos que se casen mediante apoderamiento, así como la notificación de revocación de poderes; el apartado nueve, por su parte, modifica el artículo 56 CC y obliga a los notarios a exigir dictamen médico sobre la aptitud para prestar consentimiento de aquel contrayente afectado por deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales; el apartado diez, que reforma el artículo 57 CC, permite a los contrayentes otorgar consentimiento a contraer matrimonio frente al notario que tramitase el expediente matrimonial, otro distinto, o figura distinta si así lo eligiesen; el apartado once reforma el artículo 58 CC asegurando que los notarios leen a los contrayentes los artículos 66, 67 y 68 del Código Civil de manera previa a preguntarles si desean contraer matrimonio en dicho acto, en cuyo caso afirmativo deberá extender acta o autorizar la escritura correspondiente; el apartado quince reforma el artículo 65 CC, lo que obliga a los notarios que hayan celebrado matrimonio sin haberse tramitado el correspondiente y necesario expediente o acta previa, a tramitar dicho acta o expediente y a la comprobación de la concurrencia de los requisitos legales para su validez de manera previa a la inscripción del matrimonio en el Registro Civil; y por último, el apartado dieciséis, que reforma el artículo 73 CC, declara la nulidad del matrimonio no celebrado ante las figuras enumeradas en él, donde se incluye la del notario.

Como ya hemos mencionado, la ampliación de facultades notariales en materia de matrimonios supuso, además de la modificación del Código Civil, la modificación de varias otras normas, si bien de manera algo menos aparatosa. Entre estas encontramos la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, reformada para dar cabida a los notarios en el procedimiento de autorización matrimonial (artículo 58 LRC reformado por el apartado uno de la disposición final cuarta LJV), en el procedimiento matrimonial

religioso (artículo 58bis LRC reformado por el apartado dos de la disposición final cuarta LJV) y en la inscripción de regímenes económicos matrimoniales (artículo 60 LRC reformado por el apartado cuatro de la disposición final cuarta LJV).

Asimismo, se modificaron otras tres normas con la finalidad de incluir a los notarios en la tramitación de expedientes matrimoniales religiosos según las confesiones cristiana, judía y musulmana: Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el acuerdo de cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (reformada por la disposición final quinta LJV); Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España (reformada por la disposición final sexta LJV); y Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España (reformada por la disposición final séptima LJV).

## **ii. Separación o Divorcio**

Todavía en el ámbito de la familia, las separaciones y divorcios quedaban atribuidos al poder judicial de la misma manera que los matrimonios con anterioridad a la Ley 15/2015.

Esto cambió con la introducción de los apartados dieciocho y veintiuno de la disposición final primera LJV, que modifican los artículos 82 y 87 CC para permitir a los notarios la tramitación de separaciones y divorcios, respectivamente, siempre que: i) así lo acuerden ambos cónyuges, ii) hayan transcurrido 3 meses desde el matrimonio, iii) hayan firmado un convenio regulador que determine las condiciones de la separación o divorcio y que manifieste la voluntad inequívoca de separarse, v) dicho acuerdo haya sido firmado por los cónyuges y los hijos mayores o menores emancipados frente a notario o secretario judicial, vi) y que no existan a su cargo hijos menores o con la capacidad modificada judicialmente. Esta capacidad se corresponde con el artículo 54 de la Ley del Notariado (último artículo del Capítulo II), introducido por la ya mencionada disposición final undécima LJV. Podrá, sin embargo, ponerse fin a la separación cuando medie reconciliación entre los cónyuges y sea formalizada mediante escritura pública, *ex* artículo 84 CC (reformado por la disposición final

primera apartado veinte LJV). De manera adicional, la disposición final primera, en sus apartados veintitrés, veinticinco y veintisiete, modifica los artículos 90, 97 y 100 CC para: obligar a los notarios que tramitasen divorcio o separación a finalizar dichos procedimientos en caso de que el convenio regulador pudiese ser dañoso para uno de los cónyuges o de los hijos (debiendo entonces los cónyuges referirse al juez); para regular los contenidos mínimos de la pensión; y para actualizaciones o modificaciones de la pensión, respectivamente.

Por último, al igual que en con la inscripción del matrimonio, la atribución de la facultad de separar o divorciar a los notarios obligó a la reforma de la Ley del Registro Civil, particularmente en su artículo 61 (llevado a cabo por la disposición final cuarta apartado cinco de la LJV), que obliga al notario que tramitase divorcio o separación a remitir copia al Registro Civil de dicho expediente.

## 2. SUCESIONES

Para tratar el tema de sucesiones, la LJV introduce en la Ley del Notariado, por medio de su disposición final undécima, el Capítulo III del Título VII (artículos 55-68), que aborda varias competencias distintas de esta rama del derecho civil, y que tiene repercusiones en varias partes del Código Civil, entre otros, que aquí recogemos.

### **i. Declaración herederos abintestato**

La declaración de herederos abintestato es requisito necesario para que se reconozca el derecho de cualquiera que pretendiese heredar a aquel que falleció sin otorgar testamento y sin reconocer herederos. Este tipo de declaraciones anteriormente ya podía ser realizada por los notarios, pero solamente para el caso de parientes directos del fallecido (ascendientes, descendientes y cónyuge). En caso de tratarse de otro tipo de pariente, debía acudir al poder judicial.

Con la introducción de los artículos 55 y 56 en la Ley del Notariado, no solamente queda regulada la competencia del notario para realizar dicho tipo de declaraciones también para el caso de parientes colaterales o parejas de hecho (cuándo la ley prevea

derechos sucesorios para estos últimos), si no que se le concede dicha competencia de manera exclusiva, eliminando a los Juzgados y funcionarios públicos del proceso.

Las modificaciones que se desencadenaron en este ámbito, por tanto, se produjeron en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, con el fin de clarificar la no participación del poder judicial en la declaración de herederos abintestato y remitir a estos al notariado (reforma del artículo 790 de la LEC por la disposición final tercera apartado quince). También se modificó el párrafo primero del artículo 14 de la Ley Hipotecaria (disposición final duodécima apartado uno LJV), con el fin de sustituir la “declaración judicial de herederos abintestato” como título de sucesión hereditaria por “el acta de notoriedad para la declaración de herederos abintestato, la declaración administrativa de heredero abintestato a favor del Estado y en su caso, el certificado sucesorio europeo”<sup>2</sup>. No se produjeron cambios en el Código Civil por cuanto éste solamente regula qué situaciones son consideradas como sucesiones intestadas, cómo se computa el parentesco, y vicisitudes del derecho de representación (artículos 912-929 CC), materias todas ellas que no tratan la figura competente para la declaración de herederos.

## **ii. Testamentos ológrafos, cerrados y orales**

Con anterioridad a la Ley de Jurisdicción Voluntaria, la intervención del notario en testamentos no notariales se limitaba a la protocolización de estos. Tras la disposición final undécima de la LJV, el notario asume en exclusiva todo el proceso relativo a los testamentos no notariales, es decir sobre la presentación, adverbación, apertura y protocolización de testamentos cerrados (artículos 57-60 Ley del Notariado), ológrafos (artículos 61-63 Ley del Notariado) y orales (artículos 64-65 Ley del Notariado). A modo aclaratorio, testamento cerrado es aquel cuyo contenido no es conocido hasta el momento de su apertura (ni siquiera por el notario) y el testador declara que su última voluntad se encuentra en el objeto que entrega al notario, el ológrafo es el redactado del puño y letra del testador y firmado por este, y el oral es el realizado ante cinco testigos

---

<sup>2</sup> Artículo 14 Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria (BOE núm. 58, de 27/02/1946).

en caso de peligro de muerte o epidemia. Todos estos, por contraposición al testamento abierto, son denominados no notariales por no intervenir el notario en su realización.

La asunción de dicha competencia por el notario se tradujo en la reforma de varios artículos del Código Civil mediante la disposición final primera LJV. De esta manera, se sustituye al juez por el notario en cada paso de los procedimientos relativos a los testamentos no notariales, a saber: la modificación de los artículos 689-693 CC por los apartados cincuenta y siete a sesenta y uno de la disposición final primera LJV para el caso del testamento cerrado; modificación de los artículos 703 y 704 CC por la disposición final primera apartados sesenta y dos y sesenta y tres relativo al testamento oral; y por último los artículos 712-714 CC por los apartados sesenta y cuatro a sesenta y seis de la misma disposición para el caso de los testamentos cerrados.

Cabe mencionar que el testamento militar (aquél entregado por un miembro del ejército ante su oficial en tiempo de guerra) también es atribuido a los notarios en exclusiva, por medio de la reforma del artículo 718 CC (disposición final primera apartado sesenta y siete), si bien este tipo de testamento en particular no viene referido en la Ley del Notariado.

### **iii. Albacea y contador-partidor**

También se atribuyen nuevas competencias en favor del notario en los casos en los que se nombre albacea y/o contador-partidor dativo. Esto queda reflejado en el artículo 66 de la Ley del Notariado, y tiene ciertas repercusiones en artículos del Código Civil que preveían la intervención exclusiva del juez.

Así, para el caso de que se nombre un albacea (persona designada por el testador para llevar a cabo su última voluntad), la renuncia del cargo por este (artículo 899 CC) o la ampliación del término de su cargo (artículo 905 CC) ahora requerirán de aprobación notarial, *ex* disposición final primera apartados setenta y uno y setenta y dos LJV, respectivamente.

Para el caso del contador-partidor (persona designada para partir y repartir la herencia), a petición de los herederos que representen el cincuenta por ciento de la herencia podrá

el notario nombrar persona que desempeñe dicho cargo según las normas establecidas para el nombramiento de peritos en el artículo 50 de la Ley del Notariado. También se requerirá la intervención del notario para prorrogar el plazo del contador o en caso de renuncia de su cargo, y para confirmar la partición de la herencia siempre y cuando no medie confirmación expresa de todos los herederos. Esta última facultad, antes otorgada a los jueces, es atribuida mediante la reforma del artículo 843 CC por la disposición final primera apartado setenta y uno LJV.

#### **iv. Herencia a beneficio de inventario y requerimiento de herederos**

Aunque no sea mencionado en la nueva Ley del Notariado, la Ley de Jurisdicción Voluntaria introduce en el apartado setenta y nueve de la disposición final primera una reforma al artículo 1005 CC, que autoriza al notario a requerir al heredero que acepte o repudie la herencia en un plazo de 30 días cuándo así lo solicite un interesado, y que en caso de no manifestarse se entenderá que la acepta pura y simplemente. Para el caso de que la quisiese repudiar, el artículo 1008 CC, reformado por el apartado ochenta de la disposición final primera LJV, especifica que deberá hacerlo ante notario, sin posibilidad de acudir al juez.

Ya en materia del beneficio de inventario, la formación del inventario recae sobre el notario en virtud de los artículos 67 y 68 de la Ley del Notariado. Anterior a la reforma, pese a que la aceptación o repudiación de la herencia podía hacerse ante notario (incluso también a beneficio de inventario), la formación del inventario como tal y el uso del derecho a deliberar (es decir, la formación de inventario antes de aceptar la herencia o no), correspondían al juez, quedando el notario relegado en este aspecto. Esto cambia con la introducción de la Ley de Jurisdicción Voluntaria. Quepa mencionar que la diferencia entre aceptación pura y simple o a beneficio de inventario recae sobre con qué bienes se hacen frente a las cargas de la herencia, si con el patrimonio personal (pura y simple) o limitado a los bienes de la herencia (beneficio de inventario).

De forma más precisa, la disposición final primera apartado ochenta y uno LJV reforma el artículo 1011 CC para establecer la obligatoriedad de realizar la declaración de uso del beneficio de inventario frente a notario. Adicionalmente el heredero que quiera usar el beneficio de inventario o el derecho de deliberar deberá comunicarlo ante notario y

solicitar de este que forme el inventario notarial (artículo 1014 CC reformado por la disposición final primera apartado ochenta y dos LJV). Sin entrar en demasiado detalle, el plazo para formar inventario puede además ser prorrogado por el propio notario, sin exceder el año, cuando así lo requiriese la situación (artículo 1017 CC reformado por la disposición final primera apartado ochenta y cuatro LJV). También se reforma el artículo 1019 CC por el apartado ochenta y cinco de la misma disposición, para expresar que aquellos que se hubieren reservado el derecho de deliberar deberán aceptar o repudiar la herencia y mencionar si hacen uso del beneficio de inventario o no ante notario antes de concluir el plazo determinado para ello. Por último, el notario podrá a instancia de parte adoptar las medidas necesarias para la administración y custodia de los bienes hereditarios con arreglo a la ley, *ex* artículo 1020 CC reformado por la disposición final primera apartado ochenta y seis LJV.

### 3. EXPEDIENTES EN MATERIA DE OBLIGACIONES

Las atribuciones de competencias a los notarios en expedientes en materia de obligaciones se corresponden con los artículos 69-71 de la Ley del Notariado (Capítulo IV del Título VII introducido por la disposición final undécima LJV). Esta adición no tiene numerosas ramificaciones en la legislación preexistente, puesto que en materia de obligaciones, al ser estas de naturaleza mucho más propensa a la controversia que, por ejemplo, el matrimonio (acto plenamente voluntario sin cuya voluntariedad no es que se acude al juez, si no que directamente el matrimonio es inválido), siempre debe existir la posibilidad de reclamar judicialmente; simplemente se configura como una serie de alternativas menos costosas a la utilización del cauce judicial.

#### **i. Ofrecimiento de pago y consignación**

La consignación consiste en el acto de dejar a disposición de un tercero los bienes objeto de un pago cuyo acreedor no quiere o no facilita recibir. De esta manera, el deudor no incurrirá en incumplimiento de su obligación.

Anteriormente, la consignación de los bienes objeto de pago sólo podían dejarse a disposición del Juzgado. Desde la Ley de Jurisdicción Voluntaria, también pueden

consignarse los bienes ante notario, en virtud del artículo 69 de la Ley del Notariado, introducido por la disposición final undécima LJV. Dicha ampliación de competencias tiene también su reflejo en el Código Civil, por cuanto se reformó el artículo 1178 CC por la disposición final primera apartado noventa y tres LJV, con la finalidad de dar cabida al notario entre las autoridades ante las que se puede consignar.

## **ii. Reclamación de deudas dinerarias no contradichas**

Para el caso de deudas dinerarias no contradichas, o en otras palabras, aquellas deudas no contravenidas o desmentidas por el deudor, la Ley de Jurisdicción Voluntaria incluye un camino alternativo al judicial para su reclamación (el camino judicial sigue siendo posible, en cualquier caso), de manera que no se requiera la intervención del juez. Así, la disposición final undécima LJV por la que se añade el Título VII a la Ley de Notariado, incluye en sus artículos 70 y 71 el procedimiento notarial de reclamación de deudas dinerarias no contradichas.

Debido a que la legislación preexistente no distingue la reclamación de deudas no contradichas de la reclamación de una deuda cualquiera (como es lógico), la única reforma que provocó fue en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, en cuyo artículo 4.1.e) se añade la exención de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional para reclamaciones notariales de deudas dinerarias no contradichas (disposición final decimoctava LJV).

## **4. SUBASTA NOTARIAL**

La subasta notarial consiste en la venta gestionada por un notario de bienes al mejor precio ofrecido. Los notarios podían realizar subastas con anterioridad a la Ley de Jurisdicción Voluntaria, pero solamente en un procedimiento de apremio, es decir, en cumplimiento de una disposición legal o resolución administrativa o judicial. Dichas subastas notariales contaban con nula regulación en la legislación notarial, lo que llevó a la reforma del artículo 220 del Reglamento del Notariado por el Real Decreto

45/2007, de 19 de enero, por el que se modifica el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944. Sin embargo, dicho artículo que regulaba las subastas notariales fue anulado por la Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª de 20 de mayo de 2008<sup>3</sup>, por falta de habilitación legal.

Esta carencia de regulación fue subsanada con la introducción de los artículos 72-77 en la Ley del Notariado (Capítulo V del Título VII), mediante los cuales no solo pueden los notarios realizar subastas voluntarias instadas por parte interesada sin necesidad de procedimiento de apremio, si no que cualquiera que sea la subasta de que se trate, voluntaria o no, deberá regirse por las disposiciones de dicho capítulo de la Ley del Notariado. El procedimiento a seguir viene enmarcado en los artículos antes referidos, y por lo expuesto anteriormente, no existe referencia o modificación en otra ley.

## 5. EXPEDIENTES MERCANTILES

Las competencias de los notarios en expedientes mercantiles vienen determinadas por el Capítulo VI del Título VII de la Ley del Notariado (artículos 78-80), introducido, como ya sabemos, por la disposición final undécima LJV. Estos tendrán facultades en tres situaciones diferenciadas, que a continuación explicamos.

### **i. Robo, hurto, extravío o destrucción de títulos-valores**

En caso de que un poseedor legítimo de títulos-valores se vea desprovisto de los mismos por robo, hurto, extravío o destrucción, el artículo 78 de la Ley del Notariado prevé la posibilidad de que éste solicite al notario la adopción de las medidas previstas en la legislación mercantil. Dicha regulación mercantil se encuentra en los artículos 547-566 del Código de Comercio, sin embargo, el solapamiento de los contenidos del artículo 78 de la Ley del Notariado y de dichos artículos del Código de Comercio provoca una derogación tácita casi completa de estos últimos, por medio de la disposición derogatoria única de la LJV, en cuyo apartado 4 se deroga toda norma incompatible con la Ley de Jurisdicción Voluntaria. Lo que sí hace de manera expresa

---

<sup>3</sup> STS 2176/2008, de 20 de mayo, versión electrónica del Centro de Documentación Judicial (núm. recurso 63/2007).

la Ley de Jurisdicción Voluntaria, es derogar en su disposición derogatoria única apartado 3 los artículos 84 a 87 de la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque, referidos al extravío, sustracción o destrucción de la letra de cambio (concepto incluido en el de título-valor).

Así, las medidas a instar por el notario se recogen en el artículo 78 de la Ley del Notariado, entre las que se encuentra, por ejemplo, el instar al emisor de los títulos a que no los negocie o transmita, y a suspender las obligaciones de pago o depósito que de dicho título se deriven, bien sean de parte del portador o del emisor.

## **ii. Depósitos mercantiles y venta de bienes depositados**

El artículo 79.1 de la Ley del Notariado establece que “en todos aquellos casos en que, por disposición legal o pacto, proceda el depósito de bienes muebles, valores o efectos mercantiles, podrá realizarse ante Notario mediante acta de depósito”<sup>4</sup>. De esta manera la Ley de Jurisdicción Voluntaria permite a los que estén obligados a dejar en depósito algún bien, lo depositen en las situaciones y con las condiciones establecidas en dicho artículo. Asimismo, se permite al notario la venta de los bienes a instancia del depositante o depositario en los casos previstos en la legislación mercantil, y la presentación de letras de cambio o similares cuya no presentación pudiera perjudicar al título.

## **iii. Nombramiento de peritos en contratos de seguros**

En caso de que el asegurador y el asegurado no se pongan de acuerdo en la designación de un perito dentro de un contrato de seguros, podrá cualquiera de ellos solicitar al notario que nombre alguno, en virtud del artículo 80 de la Ley del Notariado. Dicha modificación causó la reforma del artículo 38 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro por la disposición final novena LJV, que desde entonces establece la posibilidad de elegir perito conforme a la Ley de Jurisdicción Voluntaria o conforme a la legislación notarial.

---

<sup>4</sup> Artículo 79.1 Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862 (Gaceta de Madrid núm. 149, de 29/05/1862).

## 6. CONCILIACIÓN

Por último, el Capítulo VII del nuevo título de la Ley del Notariado (artículos 81-83), establece la posibilidad de que se realice conciliación ante notario, siempre que no se trate de materias indisponibles o de cuestiones previstas en la Ley Concursal.

Esta facultad trajo consigo la reforma de la Ley Hipotecaria por la disposición final duodécima LJV, más precisamente mediante la introducción de un nuevo título (si bien compuesto de un solo artículo): el Título IV *bis*, de la conciliación. Dicho artículo, el 103 *bis*, autoriza a los notarios a conocer de los actos de conciliación sobre cualquier controversia inmobiliaria, urbanística o mercantil o sobre actos inscribibles en registros públicos de su competencia.

### **III. FUNDAMENTO DE LA DESJUDICIALIZACIÓN: LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA COMO INSTITUCIÓN**

Una vez examinadas las nuevas competencias notariales en virtud de la Ley 15/2015, nos adentramos ahora en un estudio de los fundamentos y sucesos que llevaron a esta atribución de competencias a dicho cuerpo de funcionarios. En este título III, examinaremos la institución de la jurisdicción voluntaria, así como los elementos que caracterizan y dan validez legal y teórica a su desjudicialización.

La jurisdicción voluntaria es una institución muy heterogénea y difusamente delimitada de la jurisdicción contenciosa. Como comprobaremos, sus características y elementos definitorios han sido puestos en duda desde la época romana y han sido matizados de distintas maneras por el legislador en cada regulación y reforma. Sin embargo, su naturaleza y configuración jurídica son de extrema importancia a la hora de determinar qué materias son susceptibles de desjudicialización, y comprender qué caracteriza a los expedientes voluntarios sobre los procesos contenciosos.

## 1. HETEROGENEIDAD DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

### i. Contenido

La jurisdicción voluntaria se considera una esfera diferenciada dentro de la jurisdicción ya desde la época del Derecho Romano. En el momento en que aparece la figura del pretor empiezan a separarse la *iurisdictio contentiosa* de la *iurisdictio voluntaria*. Los cónsules y otros magistrados, víctimas de una pérdida paulatina de poder en favor de esta reciente magistratura, comienzan a ocupar su cargo con negocios jurídico-privados en los que no existe contienda, siendo las relaciones jurídicas objeto de disputa conocidas por los pretores. Cabe mencionar, sin embargo, que la denominación y contraposición de la *iurisdictio contentiosa* con la *iurisdictio voluntaria* no parece manifestarse por escrito hasta la época justiniana. De esta manera, la *iurisdictio contentiosa* suponía el ejercicio *inter volentes* de la función de la magistratura, mientras que la *iurisdictio voluntaria* suponía un ejercicio *inter contententes*. En otras palabras, era la contradicción entre partes el elemento básico de la jurisdicción voluntaria y diferenciador de la contenciosa, conceptualización que llegó hasta legislaciones procesales modernas.

Ya centrados en época contemporánea, históricamente se ha asociado la jurisdicción voluntaria a la misma idea de ausencia de litigiosidad o contradicción entre partes. Así lo confirmaba la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 en su artículo 1811, al establecer que “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”<sup>5</sup>, junto con el artículo 1817: “Si a la solicitud promovida se hiciere oposición por alguno que tenga interés en el asunto, se hará contencioso el expediente”<sup>6</sup>.

Sin embargo, este criterio a todas luces claro y contundente, era refutado por el Tribunal Supremo utilizando como argumento la propia Ley de Enjuiciamiento 1881. Así, en la

---

<sup>5</sup> Artículo 1811 del Real Decreto de 3 de febrero de 1881 por el que se aprueba el proyecto de reforma de la Ley Enjuiciamiento civil (Gaceta de Madrid núm. 36, de 5 de febrero de 1881, páginas 326 a 329).

<sup>6</sup> Artículo 1817 del Real Decreto de 3 de febrero de 1881 por el que se aprueba el proyecto de reforma de la Ley Enjuiciamiento civil (Gaceta de Madrid núm. 36, de 5 de febrero de 1881, páginas 326 a 329).

STS del 3 de junio de 1950, el Tribunal Supremo afirmó que “a pesar de los términos de generalidad en que está redactado el artículo 1817 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, su precepto no es de aplicación absoluta a todos los actos de jurisdicción voluntaria comprendidos en el Libro III de dicha Ley, no sólo por lo prevenido en el artículo 1824, en el que se declara que no son extensivas las disposiciones de los artículos que la preceden a los actos regulados expresamente si se oponen a lo que se ordena respecto a ellos, sino también por haber establecido la jurisprudencia de esta Sala otros casos de excepción, habida consideración a la naturaleza del acto y fin que en el mismo se persigue”<sup>7</sup>. Con esta afirmación el máximo órgano judicial recuerda que existen excepciones a la contradicción como elemento básico y absoluto de la jurisdicción voluntaria, tanto en regulaciones específicas en virtud del artículo 1824 LEJ de 1881, como en base a la jurisprudencia preexistente de esa misma sala. De esta manera afirma la concurrencia de situaciones propias de la jurisdicción voluntaria dotadas de cierto nivel de contradicción. Pero esta línea de pensamiento no es sólo aplicable a la jurisdicción voluntaria, si no que respecto de la contradicción en la jurisdicción contenciosa se pronuncian también reconocidos juristas, afirmando que aunque “se ha creído encontrar el criterio diferencial de ambas jurisdicciones en el carácter contencioso de la relación jurídica [...] aquél no es esencial al proceso, puede haber proceso sin contienda (esto ocurre siempre en el juicio en rebeldía), y aun puede haber proceso en el que el demandado reconozca la pretensión adversaria [allanamiento]”<sup>8</sup>.

Tanto es así que, tras una serie de vacilaciones pre-legislativas y políticas en relación a la no litigiosidad como elemento esencial de la jurisdicción voluntaria, finalmente la Ley 15/2015 termina por reconocer estas corrientes de pensamiento en su artículo 1.2, cuándo define el expediente voluntario como aquél que requiera de tutela jurisdiccional “sin que exista controversia que deba sustanciarse en un proceso contencioso”<sup>9</sup>. A *contrario sensu*, seguirán perteneciendo al terreno de la jurisdicción voluntaria todos aquellos expedientes cuya contradicción, de existir, no tuviesen la suficiente entidad como para ser tramitados en sede contenciosa. Esta interpretación es

---

<sup>7</sup> STS 1014/1950, del 3 de junio de 1950, extraída de: FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *La Reforma de la Jurisdicción Voluntaria*, Dykinson, S.L., Madrid, 2015, pp. 30,31.

<sup>8</sup> CHIOVENDA, G., *Principios de Derecho Procesal Civil*, Traducción española de la tercera edición italiana, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1922, p. 365. El “proceso” en el texto hace referencia a los procesos contenciosos.

<sup>9</sup> Artículo 1.2 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE núm. 158, de 03/07/2015).

determinadamente, y a mi juicio, correctamente, reafirmada por el artículo 17.3 de la misma ley: “Si alguno de los interesados fuera a formular oposición, (...) no se hará contencioso el expediente, ni impedirá que continúe su tramitación hasta que sea resuelto, salvo que la ley expresamente lo prevea”<sup>10</sup>.

## ii. Delimitación

La concreción de la litigiosidad como cualidad común tanto a expedientes voluntarios como a procesos contenciosos, suscita pues la cuestión de cuáles son los elementos caracterizadores de una u otra jurisdicción. En otras palabras, cuándo la litigiosidad de un derecho determina la conversión del expediente voluntario en proceso contencioso. Así, se han apuntado numerosos criterios diferenciadores de ambos conceptos, desde el efecto de cosa juzgada e irrevocabilidad de las resoluciones en sede contenciosa, al carácter *numerus clausus* de los objetos contenidos en la jurisdicción voluntaria, pasando por otros de menor entidad como la formalidad de los procedimientos.

Sin embargo, ninguna de estas y otras características es suficiente para delimitar el concepto de jurisdicción voluntaria. La vasta heterogeneidad de situaciones que abarca la institución hace tarea casi imposible el construir unos elementos diferenciadores absolutos y aplicables al conjunto de situaciones<sup>11</sup>. Se deberá, por tanto, estar al caso concreto predeterminado por la Ley. Adicionalmente, y como se mencionará más adelante, la dificultad para configurar los elementos básicos de la jurisdicción voluntaria y su heterogeneidad, trascienden a su naturaleza jurídica y complican de igual manera su concreción.

## 2. NATURALEZA JURÍDICA

Como comentamos, cuestión influenciada por los elementos configuradores de la jurisdicción voluntaria es su naturaleza jurídica. Ésta reviste consecuencias importantes para la futura desjudicialización de materias en favor de los notarios. La calificación de

---

<sup>10</sup> Artículo 17.3 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE núm. 158, de 03/07/2015).

<sup>11</sup> Piénsese, por ejemplo, en el expediente de robo, hurto, extravío o destrucción de títulos-valores (*supra*) y en el expediente de provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad (Capítulo III *bis*, Título II, Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE núm. 158, de 03/07/2015)).

una u otra manera, y el precepto constitucional en el que encuentre sanción, determinará la posibilidad de atribuir o no futuras competencias en materia de expedientes voluntarios al notariado y la constitucionalidad de la atribución realizada por la Ley 15/2015.

### **i. Corrientes doctrinales y su sanción constitucional**

Tradicionalmente la calificación de la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria ha atendido a tres corrientes mayoritariamente:

En primer lugar, la jurisdiccionalista, que considera la jurisdicción voluntaria como jurisdicción en sentido estricto y parte de la potestad jurisdiccional enunciada en el artículo 117.3 CE: “El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales”<sup>12</sup>. Esta postura encuentra su fundamento en la teoría de la separación de poderes del estado atendiendo a los órganos que la desenvuelven, de tal manera que lo atribuido al poder judicial queda dotado de naturaleza jurisdiccionalista. Esta concepción, sin embargo, se encuentra superada en nuestros días (al menos con carácter absoluto) por cuanto determinados expedientes voluntarios se encomiendan en la Ley 15/2015 a funcionarios no dotados de potestad jurisdiccional (cualquiera de las competencias examinadas en el Título II); atribuciones, estas, que devendrían en inconstitucionales de considerarse la jurisdicción voluntaria en su conjunto parte de la potestad jurisdiccional.

En segundo lugar, la administrativista, claramente mayoritaria, defiende que la atribución de competencias de jurisdicción voluntaria a los tribunales se debe a razones de índole histórica y oportunista y en virtud del artículo 117.4 CE: “Los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho”<sup>13</sup>; es decir, que la atribución de competencias en materia de jurisdicción voluntaria encuentra su habilitación legal en leyes específicas y no en su carácter jurisdiccional. Siguiendo la

---

<sup>12</sup> Artículo 117.3 de la Constitución española (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

<sup>13</sup> Artículo 117.4 de la Constitución española (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

misma línea de pensamiento, la atribución de competencias a los jueces no modificaría el verdadero carácter de dichas competencias, que permanecerían administrativas, refutando así la teoría de la separación de poderes del estado. Añaden los partidarios de esta doctrina que existen actuaciones judiciales en las que los jueces no juzgan y hacen ejecutar lo juzgado, es decir, no despliegan su potestad jurisdiccional, como por ejemplo en los servicios estadísticos, penitenciarios o electorales.

Por último, existe una tercera corriente minoritaria que aboga por considerar la jurisdicción voluntaria como categoría autónoma, distinta de la capacidad administrativa y jurisdiccional. Sin embargo, esta tesis, que aboga por un cuarto poder del estado, tiene difícil encaje en un país que tiene constitucionalmente reconocidos tres poderes (judicial, ejecutivo o administrativo y legislativo).

## **ii. Teoría casuística**

En la época de vigencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, la jurisdicción voluntaria, atribuida por entonces prácticamente en exclusiva a los órganos judiciales, era ampliamente considerada función jurisdiccional incardinada en el artículo 117.3 CE. Así lo confirmó el Tribunal Supremo, al afirmar en una de sus sentencias que “el que se admita la existencia de actuaciones de jurisdicción voluntaria atribuidas a órganos no judiciales, para las que tal denominación es harto discutible, no supone que cuando un juez o tribunal está llamado por la ley a definir un derecho o a velar por él, sin que exista contienda entre partes conocidas y determinadas (art. 1811 LEC), su actuación no deba estar revestida de las garantías propias de la jurisdicción [...], de modo que no se puede afirmar que en la denominada jurisdicción voluntaria los jueces y tribunales no están ejerciendo funciones jurisdiccionales (juzgar y hacer ejecutar lo juzgado), con independencia de que ulteriormente quepa sobre lo mismo otro proceso contradictorio y, en consecuencia, esas potestades quedan amparadas por el artículo 117.3 de la Constitución, [...] Las demás funciones, que el artículo 117.4 de la Constitución Española permite que una Ley atribuya a los jueces y tribunales en garantía de cualquier derecho, son aquéllas que, a diferencia de las

denominadas de jurisdicción voluntaria, no comportan protección jurisdiccional de derechos e intereses legítimos”<sup>14</sup>.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional, a pesar de no manifestarse expresamente al respecto, sí califica la actuación del juez en ciertos supuestos de jurisdicción voluntaria como de “no juzgar y hacer efectuar lo juzgado”<sup>15</sup>, dando a entender una naturaleza no jurisdiccional de la jurisdicción voluntaria.

Cómo podemos observar, los problemas examinados en el capítulo anterior a la hora de diferenciar de manera absoluta la jurisdicción contenciosa de la voluntaria, y la heterogeneidad de supuestos que abarca esta última, afectan a la calificación de su naturaleza jurídica, hartamente complicada. De la misma manera que no nos es posible producir un listado de elementos comunes a todos los expedientes voluntarios, tampoco es factible enmarcar a la totalidad de estos en una de las corrientes doctrinales propuestas. Es por ello que el Tribunal Constitucional hace referencia a un estudio casuístico de las situaciones<sup>16</sup>, debiendo el jurista atender al caso concreto en caso de pretender clasificar esta institución.

Por estas u otras razones, la Ley 15/2015 no hace comentario al respecto: en vez de indagar en la naturaleza jurídica de la institución, centra su Exposición de Motivos en apuntar las razones de modernización y eficiencia que llevaron a la tramitación de esta norma. Sin embargo, lo que sí parece dejar entrever, a mi juicio en sintonía con la “teoría casuística” si quiere así verse, es un desdoble dentro de la jurisdicción voluntaria. Así, por un lado, la Exposición de Motivos distingue la jurisdicción voluntaria de la jurisdicción contenciosa de manera implícita, al enunciar que “no es

---

<sup>14</sup> STS 4145/2000, de 22 de mayo, versión electrónica del Centro de Documentación Judicial (núm. recurso 518/1998).

<sup>15</sup> STC 93/1983, de 8 de noviembre, versión electrónica del buscador de jurisprudencia constitucional del Tribunal Constitucional de España (BOE núm. 288, de 02 de diciembre de 1983) y STC 124/2002, de 20 de mayo, versión electrónica del buscador de jurisprudencia constitucional del Tribunal Constitucional de España (BOE núm. 146, de 19 de junio de 2002).

<sup>16</sup> STC 13/1981, de 22 de abril, versión electrónica del buscador de jurisprudencia constitucional del Tribunal Constitucional de España (BOE núm. 121, de 21 de mayo de 1981). El alto Tribunal vino a afirmar que “las variadas tesis formuladas por la doctrina, de un lado, sobre la naturaleza de esta jurisdicción voluntaria —desde una verdadera jurisdicción hasta una administración de derecho privado atribuida por razones históricas a órganos judiciales— y la diversidad, desde otro lado, de los supuestos contemplados en el Libro III de la LEC, nos obliga a no sentar conclusiones generales sobre la necesidad o no de intervención de quienes puedan considerarse afectados en sus derechos por actos de jurisdicción voluntaria a la luz del art. 24 de la Constitución. Será necesario, por el contrario, descender a los casos particulares para verlos a la luz del texto constitucional”

difícil deducir el carácter adjetivo o auxiliar de la jurisdicción voluntaria, si bien con diferencias sustanciales con respecto a la jurisdicción, en sentido propio”<sup>17</sup>, aunque afirma, a pesar de dicha distinción, que la jurisdicción voluntaria, por distintas razones, “requiere la actuación del juez”<sup>17</sup>. Pero no se queda ahí la distinción, puesto que en el siguiente apartado procede a distinguir una categoría adicional dentro de la jurisdicción voluntaria, al afirmar que “si bien la máxima garantía de los derechos de la ciudadanía viene dada por la intervención de un Juez, la desjudicialización de determinados supuestos de jurisdicción voluntaria sin contenido jurisdiccional, en los que predominan los elementos de naturaleza administrativa, no pone en riesgo el cumplimiento de las garantías esenciales de tutela de los derechos e intereses afectados”<sup>18</sup>.

Juntando todas estas afirmaciones, podemos deducir que existen tres categorías dentro de la jurisdicción en sentido amplio: En primer lugar, la jurisdicción en sentido estricto o contenciosa, independiente de la jurisdicción voluntaria y ejercida por jueces en virtud del artículo 117.3 CE; En segundo lugar, la jurisdicción voluntaria atribuida por la Ley 15/2015 a jueces y tribunales, cuya naturaleza queda en entredicho (por un lado, puede considerarse parte de la potestad jurisdiccional y encontrar su sanción constitucional en el artículo 117.3 CE, o por otro, su atribución al poder judicial corresponde a la importancia de los derechos que se dilucidan o por simples motivos de oportunidad política, pero no se trata de un despliegue de función jurisdiccional si no administrativa, y su atribución responde al artículo 117.4 CE); Por último, los expedientes voluntarios atribuidos a notarios y registradores por la Ley 15/2015, amparados en el artículo 117.4 CE y de carácter claramente administrativo.

Cómo se puede observar, queda dentro de la legalidad (y es aconsejable) la desjudicialización de materias de jurisdicción voluntaria, atendiendo a su incardinación en el artículo 117.4 CE. La cuestión que permanece, pues, es qué expedientes todavía no atribuidos al notariado podemos considerar administrativos y cuáles no, así como cuales de los administrativos conviene desjudicializar sin perjudicar o desmejorar las

---

<sup>17</sup> Apartado IV, Exposición de Motivos de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE núm. 158, de 03/07/2015).

<sup>18</sup> Apartado V, Exposición de Motivos de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE núm. 158, de 03/07/2015).

garantías que los derechos que contemplan se merecen, cuestión que analizaremos en el Título V.

#### **IV. FUNDAMENTO DE LA ATRIBUCIÓN AL NOTARIADO**

Vistos los fundamentos que impulsan y habilitan al legislador a la hora de desjudicializar expedientes de jurisdicción voluntaria, analizaremos la figura del notario y las razones por las que esta figura pública es la elegida (junto al registrador en alguno de los casos) como depositario de dichas competencias.

##### **1. FUNDAMENTO TÉCNICO: LA FUNCIÓN NOTARIAL**

Como hemos comentado anteriormente, el objetivo que la Ley 15/2015 pretende conseguir al desjudicializar expedientes voluntarios y encomendárselos a los notarios, es descongestionar los Juzgados. Actualmente estos se encuentran sobrepasados de trabajo, lo que provoca la ralentización de los procedimientos y la provisión de respuestas a los ciudadanos de manera muy posterior al requerimiento inicial.

Esta atribución a los notarios por encima de otros operadores jurídicos, no es casualidad, y atiende a distintas razones de orden técnico, entre otras. Es por la especial cualidad de los notarios como operadores públicos y privados que dicha figura se posiciona como idónea para materializar la desjudicialización.

##### **i. Aproximación a la función notarial: La seguridad jurídica preventiva**

La seguridad jurídica en sentido amplio, tal y como viene enunciada en el artículo 9.3 CE, es tanto de carácter público como privado, en el sentido de que promueve tanto la certeza *ab initio* (que se conozca o sea susceptible de ser conocida la regulación de la que el legislador está dotando una materia, así como las consecuencias que de su aplicación se derivan) como certeza *in media res* (que existan unos jueces y tribunales encargados de velar por el cumplimiento de la normativa y su correcta aplicación). Sin embargo, la seguridad jurídica en el ámbito privado encomendada a los jueces, no abarca más que la resolución de conflictos y sancionamiento, ambos posteriores al

inicio de la relación jurídica. Es por esto que, en aras de conseguir una mayor autonomía de voluntad y minimizar la intervención de los jueces en las relaciones jurídicas, existe lo que denominamos seguridad jurídica preventiva.

De manera concisa, la seguridad jurídica preventiva pretende que los ciudadanos, en el momento de formación de la voluntad, dispongan de los mecanismos e información suficientes para entablar una relación jurídica conforme a la legalidad. Esta tarea de garantizar la seguridad jurídica preventiva es encomendada desde finales del siglo XIX a notarios y registradores (por medio primordialmente de la publicación de la Ley del Notariado y la Ley Hipotecaria)<sup>19</sup>. Dentro de esta función de seguridad jurídica preventiva encomendada al notariado, la función notarial se encuentra desdoblada en dos caracteres diferenciados. Estos caracteres, aunque de origen distinto<sup>20</sup>, son partes inescindibles de la función notarial.

Uno es el asesoramiento y control de legalidad realizado por el notario como experto jurista formado en Derecho, tal y como afirma el artículo 1 del Reglamento Notarial (“Los notarios son a la vez funcionarios públicos y profesionales del Derecho, correspondiendo a este doble carácter la organización del Notariado”<sup>21</sup>), mientras que el otro, surgido en tiempos más modernos, es la elaboración de instrumentos públicos por el notario como funcionario público, admitido tanto el artículo 1 RN (*supra*) como el artículo 1 de la Ley del Notariado (“El Notario es el funcionario público autorizado para dar fe”<sup>22</sup>). Ambas facetas de la función notarial, como hemos adelantado, lo convierten en una herramienta sublime para evitar la sustanciación de procesos judiciales.

---

<sup>19</sup> Tanto es así que PASTOR PRIETO publica en 1995 un estudio en el que comprueba empíricamente la relación inversa existente entre la tasa de intervención notarial y la de litigiosidad civil: “la tasa de litigiosidad, esto es, el porcentaje que representan los litigios en relación a los instrumentos totales ha ido decreciendo paulatinamente, desde el 25% en 1960 al 12% en 1989. Más aún, dicha tasa de litigiosidad desciende a medida que aumenta la actividad notarial a lo largo del citado período” (PASTOR PRIETO, S., *Intervención Notarial y Litigiosidad Civil*, Madrid Colegios Notariales de España, Madrid, 2000, p.76.)

<sup>20</sup> El notario jurista encuentra su origen en el notariado latino, denominado así por ser originado por los juristas boloñeses del siglo XIII, que configuraron la institución del notariado en base al Derecho Romano del que son herederos. No es hasta el movimiento codificador del siglo XIX que el notario es, además, reconocido como funcionario público.

<sup>21</sup> Artículo 1 del Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado (BOE núm. 189, de 07/07/1944).

<sup>22</sup> Artículo 1 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862 (Gaceta de Madrid núm. 149, de 29/05/1862).

## ii. El notario jurista y funcionario público

El notario como experto jurista tiene encomendadas una serie de funciones, que por su formación en Derecho, está especialmente capacitado para realizar. Estas funciones se orientan a conseguir una informada y correcta manifestación de la voluntad de los ciudadanos.

Así, en primer lugar, los notarios tienen un deber de asesoramiento para con sus clientes: asesoramiento en el sentido de que deben proveer a los ciudadanos de toda la información y medios a su disposición relativos al negocio jurídico que quieren constituir, con el ánimo de que no exista vicio ni error en el momento de formación de la voluntad; facilitar la comprensión y entendimiento de las consecuencias jurídicas que conlleva la legislación aplicable; informar sobre los requisitos legales necesarios para la constitución de la relación jurídica; en caso de no tener realmente claro el negocio jurídico que se quiere constituir, consejo sobre las mejores vías para conseguir el efecto jurídico pretendido; etc. Todas estas actuaciones tienen su amparo en el artículo 1.3 RN: “Como profesionales del Derecho tienen la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar”<sup>23</sup>.

Dicho asesoramiento y consejo, además, debe ser imparcial. Sin embargo, la imparcialidad exigida a los notarios en varias partes del articulado del Reglamento Notarial a la hora de dispensar consejo y asesoramiento<sup>24</sup>, es distinto de la imparcialidad exigida al poder judicial. Mientras estos últimos deben una imparcialidad formal (ya que deberán fallar a favor de una de las partes), los notarios deben una imparcialidad absoluta: no pretenden hacer valer un derecho sobre otro, y otorgan asesoramiento a todas las partes involucradas en un negocio jurídico.

En segundo lugar, una vez formada la voluntad del ciudadano, el notario, como funcionario público, tiene encomendada una función de control de legalidad y dación de

---

<sup>23</sup> Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado (BOE núm. 189, de 07/07/1944).

<sup>24</sup> Artículo 147, Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado (BOE núm. 189, de 07/07/1944).

fe. Éste tendrá que interpretar y plasmar la voluntad del cliente en un instrumento público, y asegurarse de que la elaboración y contenido de dicho instrumento es conforme a las leyes para garantizar la seguridad del tráfico jurídico (función última del notariado, como ya hemos mencionado). En caso de existir vicio o error en la formación de la voluntad de una parte, o que esta voluntad no sea recogida conforme a la Ley en instrumento público, dicha seguridad jurídica preventiva quedaría conculcada. Así, con la redacción, lectura, autorización y firma de dicho instrumento público, el notario da fe de que todas las vicisitudes anteriores han sido llevadas a cabo correctamente, y el instrumento jurídico despliega todos los efectos propios de un documento público.

### **iii. El documento público notarial**

El artículo 1216 del Código Civil define los documentos públicos como aquellos “autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley”<sup>25</sup>. En definitiva, un documento público se diferencia del privado por la intervención de un notario, que éste sea competente, y que sea elaborado conforme a la Ley. Este tipo de documentos públicos tiene varios efectos jurídicos.

Así, la escritura pública tiene en primer lugar valor probatorio pleno (no requiere de validación adicional), legal (así lo determinan las leyes), y judicial y extrajudicial (en ambos procesos tiene carácter de prueba, si bien la aportación a la seguridad del tráfico jurídico es mayor en el ámbito extrajudicial, por cuanto los negocios jurídicos en sede extrajudicial se basan enteramente en la existencia de documentos, mientras que en el judicial existen distintos medios de prueba). Además, tiene valor legitimador, dando titularidad sobre los derechos en él contenidos al sujeto al que se los atribuya. Esta titularidad goza de presunción de veracidad *iuris tantum* (admite prueba en contrario, pero hasta que sea producida el título es válido). Debido a la presunción de veracidad de su legitimidad, se trata de un título ejecutivo (artículo 517.4 LEJ), susceptible de traslación (1462.2 CC) y que establece la preferencia de los créditos que en él se incluyan (1924.3.a) CC).

---

<sup>25</sup> Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid núm. 206, de 25/07/1889).

Todas estas características del documento notarial lo convierten en un medio idóneo para corroborar relaciones y negocios jurídicos, bien con el ánimo de dar fe de los mismos para evitar acudir al poder judicial, bien para facilitar la tarea judicial en caso de instarse un proceso contencioso.

## 2. FUNDAMENTO SOCIAL: PRESTIGIO DEL NOTARIADO

Por otro lado, no es solamente por sus características técnicas y funcionales que este cuerpo de funcionarios es considerado el depositario ideal de competencias desjudicializadas. El objetivo último del notariado es dotar de seguridad jurídica (*supra*), cometido inalcanzable en caso de que la sociedad no confiase en las capacidades y desempeño del notariado. Y ha sido a través de una correcta realización de su trabajo que el notariado ha ido adquiriendo prestigio social, hasta tal punto de ver su función básica y original de asesoramiento y consejo jurídico, extendida a la dación de fe pública<sup>20</sup>. Un adecuado asesoramiento y elaboración de escritos minimizan exponencialmente la posibilidad de que los objetos de dichos escritos causen problemas en el futuro, aspecto valorado por la sociedad y que ha elevado la función notarial a una posición de importancia y asiduidad en el tráfico jurídico<sup>26</sup>.

Y esta percepción social de función de alto valor que recae sobre el notariado, se ve adicionalmente complementada por un seguro de responsabilidad civil por daños y perjuicios que todo notario debe tener contratado, para responder por todos aquellos daños causados con dolo o negligencia. Cabe mencionar que está permitida la reparación a costa del notario en lugar de la indemnización siempre y cuando ésta sea posible autorizando un nuevo documento público (pero, conforme a los principios generales del Derecho Civil, seguirá siendo responsable de todos los daños no reparados con la sustitución de la escritura, por lo que puede seguir siendo necesaria cierta indemnización).

---

<sup>26</sup> Piénsese, como muestra de la importancia actual del notariado, la cantidad de relaciones y negocios jurídicos que la Ley obliga a figurar en documento público notarial (por ejemplo, cualquiera que quiera inscribirse en un registro público).

## V. EL FUTURO DEL NOTARIADO EN LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

El notario, a mi juicio, está predestinado a asumir progresivamente competencias encomendadas actualmente al poder judicial, tanto dentro del ámbito de la jurisdicción voluntaria como fuera de él<sup>27</sup>. Es simplemente incongruente que uno de los funcionarios públicos de más alta estima (sino el que más) y con las oposiciones de acceso de mayor complejidad no continúe su progresión, en especial en detrimento de una institución tan desbordada como el poder judicial. Estoy seguro, incluso, que de no ser por el artículo 17.3 CE los notarios habrían asumido cierta potestad jurisdiccional, a cuenta de su extensa preparación.

Sin embargo, actualmente existen una serie de obstáculos, tanto legales como relativos al objeto, que dificultan la mayor atribución de competencias al notariado. En este apartado, explicaremos dichos límites, que se basan en conceptos explicados a lo largo de este trabajo, y proporcionaremos una opinión relativa a la futura atribución de competencias.

### 1. LÍMITES A LA ASUNCIÓN DE COMPETENCIAS

#### i. Naturaleza jurídica de las competencias no atribuidas

La actual corriente desjudicializadora, a pesar de positiva, tiene una serie de peligros inherentes. Así, debe evitarse que la excesiva asunción de competencias en jurisdicción voluntaria por parte de los notarios devenga en una invasión de la potestad jurisdiccional y la desnaturalización de la función notarial. Recordemos que el notariado cumple con una función de seguridad jurídica *preventiva privada*, que no seguridad jurídica privada o pública (exclusiva del poder judicial), ni seguridad jurídica preventiva pública, (encomendada a los secretarios judiciales, actualmente letrados de la Administración de Justicia).

---

<sup>27</sup> Tanto es así, que el propio artículo 3 RN define al notariado “como órgano de jurisdicción voluntaria” (Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado (BOE núm. 189, de 07/07/1944)).

Cómo estudiamos a lo largo de este trabajo, es hasta constitucionalmente relevante la consideración de las nuevas atribuciones como parte de la potestad jurisdiccional, o como ajenas a esta: Si las considerásemos como parte de la jurisdicción en sentido estricto en el sentido del artículo 17.3 CE, en virtud de la Constitución Española no podrían ser desjudicializadas dichas materias, mientras que en caso contrario, harían referencia al artículo 17.4 CE y sí serían susceptibles de atribución al notariado (ver Título III, Capítulo 2, apartado ii. de este trabajo). Así, el primer filtro a superar al desjudicializar materias en favor del notariado es que concuerden con su carácter de funcionario público y guarden relación con la esencia de la función notarial.

## **ii. Materias de especial protección**

Como sabemos, en la Ley 15/2015 hay una serie de materias cuya resolución está actualmente reservada en exclusiva al poder judicial (“expedientes que afectan al interés público o al estado civil de las personas, los que precisan una específica actividad de tutela de normas sustantivas, los que pueden deparar actos de disposición o de reconocimiento, creación o extinción de derechos subjetivos y cuando estén en juego los derechos de menores o personas con capacidad modificada judicialmente”<sup>28</sup>).

Estos expedientes, superando el límite del apartado i. anterior y considerando que su naturaleza queda fuera de la potestad jurisdiccional, podrían ser divididos entre aquellos cuyo objeto reviste especial protección y aquellos otros cuya atribución al poder judicial responde a mera oportunidad histórica o tradición legislativa, como ya se ha adelantado con anterioridad. Pues bien, a mi parecer, el primer tipo de expedientes sí debería permanecer en sede judicial, por la especial trascendencia y necesidad de protección de los afectados. La clasificación en una u otra categoría queda a discreción del examinante, aunque proveeré mi punto de vista en los próximos apartados.

## **2. POSIBLES NUEVAS ATRIBUCIONES**

### **i. Propuesta personal**

---

<sup>28</sup> Artículo 2.4 Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE núm. 158, de 03/07/2015).

Teniendo en cuenta todo lo anterior y lo argumentado en lo relativo a la idoneidad del notario cómo receptor de nuevas competencias (ver Título IV de este trabajo), la actual corriente desjudicializadora no creo que deba llegar a su fin todavía. Por ello, y en aras de superar los obstáculos planteados en el Capítulo 1 de este Título, creo versátil y adecuada la siguiente línea de actuación.

En primer lugar y como ya se ha comentado, nuestra Ley 15/2015 y el Tribunal Constitucional parecen abogar por una aplicación casuística de la jurisdicción voluntaria en referencia a su naturaleza; deberá estarse al caso concreto para su determinación. Esto es a causa de la heterogeneidad de elementos contenidos en dicha institución, que hacen casi imposible la estimación a priori de su naturaleza jurídica (ver Título III, Capítulo 1). Así ha quedado demostrado incluso por el Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional, por no mencionar la diversidad de corrientes doctrinales y opiniones políticas (ver Título III, Capítulo 2). En mi opinión, no deberíamos separarnos de esta corriente argumentativa, por lo que deberíamos tratar de abstenernos de realizar categorizaciones jurídicas absolutas, y plantear la desjudicialización de materias una por una, en base a argumentos propios de cada materia.

En segundo lugar, propondría la realización de un examen integrado del entorno que rodea al expediente a desjudicializar, valorando conjuntamente la afinidad de la materia a la función notarial (su naturaleza) y la necesidad y facilidad práctica de que sea llevada a cabo por un operador jurídico distinto de los jueces, y me explico:

Tal y como yo percibo la elaboración de la Ley 15/2015, ésta se centra en el estado actual de los juzgados y tribunales, totalmente congestionados, y utiliza este argumento como base para la desjudicialización. De hecho, a diferencia de las leyes de enjuiciamiento civil que la precedieron, no hace mención explícita a la naturaleza jurídica de las competencias desjudicializadas ni a la de la jurisdicción voluntaria en su conjunto, más allá de unas referencias rápidas a su constitucionalidad y ajeneidad a la potestad jurisdiccional. Pues en mi opinión, este curso de actuación debería ser mantenido por los legisladores, valorando, e incluso priorizando el ámbito práctico (el taponamiento de tribunales y juzgados y la idoneidad del notariado para cumplir con dicho cometido) sobre el planteamiento teórico y constitucional de la medida. Así, para aquéllos expedientes voluntarios atribuidos actualmente a jueces y tribunales se debería,

en mi opinión, valorar la contribución a la descongestión de los juzgados por encima de su afinidad a la función notarial. De esta manera, se acelerarían los procesos judiciales, y la impugnación ante el Tribunal Constitucional relativamente improbable, teniendo en cuenta que la corriente desjudicializadora ya fue iniciada por la Ley 15/2015, y al no ser inédita en nuestro país, facilita su aceptación constitucional.

Sea como fuere, de desecharse esta idea de valoración práctica por encima de la teórica y si se me exigiese una pronunciación tajante, debo añadir que, en mi opinión y como ya ha sido adelantado, la mayoría de expedientes voluntarios atribuidos a jueces y tribunales responden a la importancia de la materia objeto de los mismos o a mera oportunidad histórica y tradición legislativa, y son por tanto de naturaleza administrativa. Véase por ejemplo la declaración de filiación no matrimonial (una declaración no asimilar a la función notarial, pero de sustancial importancia por la dilucidación de derechos que afectan a un menor), o los expedientes mercantiles (tradicionalmente atribuidos a los Juzgados de lo Mercantil). Ahora este mismo supuesto que fundamenta la calificación de la naturaleza jurídica como administrativa, suscita la aparición del segundo límite comentado. Así, los expedientes relativos a declaraciones de derechos o relaciones jurídicas actualmente encomendados al poder judicial, deberían en mi opinión ser desjudicializados, mientras que los relativos a menores o personas con la capacidad modificada judicialmente, y a la constitución, modificación o extinción de derechos (estos de manera algo más discutible) deben ser todavía conocidos por tribunales y juzgados.

## **ii. Materias susceptibles de desjudicialización**

Para terminar con este estudio de la jurisdicción voluntaria y el notariado, quedaría por aplicar a la práctica todo lo propuesto en el anterior apartado, y tratar de realizar una recopilación explicativa de los expedientes voluntarios que a mi juicio podrían ser desjudicializados en el futuro por cumplir con los dos límites establecidos anteriormente.

En primer lugar, de los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de personas (Título II LJV), los Capítulos I-VIII inclusive hacen referencia a situaciones en las que se ve implicado un menor o personas con la capacidad modificada judicialmente, por lo

que no correspondería su desjudicialización. Lo mismo, pero por causas distintas, se desprendería de los Capítulos IX y X, de la declaración de ausencia o fallecimiento y de la extracción de órganos de donantes vivos, respectivamente. En estas situaciones, debido a la importancia y serie de efectos, tanto jurídicos como personales, que recaerían sobre los afectados<sup>29</sup>, puede argumentarse su permanencia en sede judicial sin excesivo problema, aunque en mi opinión no es ni mucho menos descabellada su atribución al notariado, cuerpo de funcionarios altamente cualificado.

De los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de familia (Título III LJV), el Capítulo I hace referencia a la dispensa del impedimento matrimonial. Esta delicada materia es nuevamente discutible su desjudicialización en base a la importancia de sus efectos jurídicos. A favor, diría que, a pesar de la necesaria tramitación de un expediente voluntario previo, la dispensa sigue siendo judicial y por tanto requiere de la intervención del juez<sup>30</sup>. De esta manera, en vez de sobrecargar los juzgados obligándolos a tramitar doblemente esta situación, veo congruente el conocimiento del expediente voluntario por el notario, y la resolución de fondo por el juez. El Capítulo II y III de dicho Título conciernen a situaciones dónde es preceptiva la intervención judicial, y por tanto fuera de toda discusión. Recordemos que en lo relativo a la celebración del matrimonio, separación y divorcio, los expedientes ya han sido desjudicializados (de ahí que no se encuentren en el articulado de la Ley 15/2015), y entre sus autoridades competentes se encuentra el notario.

De los expedientes de jurisdicción voluntaria relativos al Derecho Sucesorio (Título IV LJV), los notarios llevan tiempo siendo los llamados a asumir la mayoría de ellos, y así se ha confirmado con la Ley 15/2015. Actualmente, sus facultades abarcan gran parte de los expedientes voluntarios en materia de sucesiones, algunos en exclusiva (declaración de herederos abintestato, testamentos ológrafos, cerrados y orales, aceptación de la herencia a beneficio de inventario y requerimientos de herederos), y otros de manera compartida (ciertos expedientes relativos al albacea y contador-partidor dativo). Sin embargo, sería procedente la desjudicialización de los contenidos en los Capítulos I y

---

<sup>29</sup> Título VIII, Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid núm. 206, de 25/07/1889).

<sup>30</sup> Artículo 48, Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid núm. 206, de 25/07/1889).

III de este Título (para el caso del contador-partidor dativo, del Capítulo II, comparte ya todas las competencias el notario con el Secretario Judicial), relativos al albacea, del cual podría el notario asumir el resto de expedientes no atribuidos actualmente (remoción, rendición de cuentas y autorización de actos de disposición), y los relativos a la aceptación y repudiación de la herencia cuando no es realizada a beneficio de inventario.

De los expedientes de jurisdicción voluntaria relativos al Derecho de obligaciones (Título V LJV), encontramos la consignación (Capítulo II) actualmente compartido con el notariado, y la fijación del plazo de las obligaciones cuando así proceda (Capítulo 1), materia esta última que siguiendo la misma línea de pensamiento debería ser desjudicializada.

Y finalmente, de los expedientes de jurisdicción voluntaria relativos a los derechos reales (Título VI LJV), y a materias mercantiles (Título VIII LJV), a pesar de tener autorizado el conocimiento de algunos, existen muchos cuyo conocimiento no tienen atribuido y que también son susceptibles de desjudicialización por no afectar a intereses de considerable importancia. De los expedientes de subastas voluntarias (Título VII LJV) y de conciliación (Título IX LJV), ya tienen entre sus autoridades competentes al notario.

## **VI. CONCLUSIÓN**

Con todo, tras este estudio detallado de la jurisdicción voluntaria en su relación con el notariado, espero haber conseguido expresar acertadamente las novedades que la Ley 15/2015 ha introducido para este cuerpo de notarios, el fundamento que existe detrás de esta atribución, y la necesidad de continúe el proceso de desjudicialización junto con los obstáculos al mismo. Además, me he permitido la libertad de ofrecer un camino a seguir en dicho proceso desde un punto de vista personal, teniendo en cuenta todos los asuntos examinados en este trabajo. A pesar de no haber sido una reforma menor la operada por la Ley 15/2015, el estado de juzgados y tribunales exige una mayor descarga de trabajo, y la idoneidad de los notarios para asumir competencias dentro de una serie de límites anima a atribuirles mayores facultades.

Sea como fuere, el panorama jurídico español es alentador para el notariado y el sistema judicial en su conjunto. El actual proceso de desjudicialización de materias, a pesar de incompleto, parece que seguirá su curso en el futuro, y como hemos podido observar, es más que razonable y legal que así sea.

## **VII. BIBLIOGRAFÍA**

### **1. LEGISLACIÓN**

Constitución española (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE núm. 158, de 03/07/2015).

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid núm. 206, de 25/07/1889).

Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862 (Gaceta de Madrid núm. 149, de 29/05/1862).

Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria (BOE núm. 58, de 27/02/1946).

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 7, de 08/01/2000).

Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (BOE núm. 175, de 22/07/2011).

Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (BOE núm. 127, de 07/05/2020).

Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el acuerdo de cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (BOE núm. 272, de 12 de noviembre de 1992, páginas 38209 a 38211).

Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España (BOE núm. 272, de 12 de noviembre de 1992, páginas 38211 a 38214).

Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España (BOE núm. 272, de 12 de noviembre de 1992, páginas 38214 a 38217).

Real Decreto de 3 de febrero de 1881 por el que se aprueba el proyecto de reforma de la Ley Enjuiciamiento civil (Gaceta de Madrid núm. 36, de 5 de febrero de 1881, páginas 326 a 329).

Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado (BOE núm. 189, de 07/07/1944).

## 2. JURISPRUDENCIA

STC 93/1983, de 8 de noviembre (BOE núm. 288, de 02 de diciembre de 1983).

STC 124/2002, de 20 de mayo (BOE núm. 146, de 19 de junio de 2002).

STC 13/1981, de 22 de abril (BOE núm. 121, de 21 de mayo de 1981).

STS 2176/2008, de 20 de mayo, versión electrónica del Centro de Documentación Judicial (núm. recurso 63/2007).

STS 4145/2000, de 22 de mayo, versión electrónica del Centro de Documentación Judicial (núm. recurso 518/1998).

STS 1014/1950, de 3 de junio de 1950, extraído de: FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *La Reforma de la Jurisdicción Voluntaria*, Dykinson, S.L., Madrid, 2015, pp. 30, 31.

### 3. OBRAS DOCTRINALES

CHIOVENDA, G., *Principios de Derecho Procesal Civil*, Traducción española de la tercera edición italiana, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1922.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *La Reforma de la Jurisdicción Voluntaria*, Dykinson, S.L., Madrid, 2015.

PASTOR PRIETO, S., *Intervención Notarial y Litigiosidad Civil*, Madrid Colegios Notariales de España, Madrid, 2000.