

LOS EXPEDIENTES DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA EN CASO DE DESACUERDO CONYUGAL

AINHOA GUTIERREZ BARRENENGOA
Profesora Titular de Derecho Procesal. Universidad de Deusto

Fecha de recepción: 4 de noviembre de 2015
Fecha de aceptación: 22 de diciembre de 2015

RESUMEN: La nueva Ley 15/2015 de la Jurisdicción Voluntaria, publicada el pasado día 3 de julio en el BOE, se dicta cumpliendo el mandato recogido en la disposición final décimo octava de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000. El presente estudio se centrará en el análisis de los expedientes de jurisdicción voluntaria regulados en el artículo 90, que vienen derivados de desacuerdos conyugales. Por tanto, las desavenencias previas son inherentes a los supuestos a los que se refiere este precepto, sin perjuicio de que se trate de supuestos en los que por existir un grado de contradicción atenuada y en atención a su urgencia o a la necesidad de atender a una necesidad imperiosa, el Ordenamiento considera que no resulta ineludible que sean dirimidos por la vía del proceso contencioso. Ello no obsta para que se haya mantenido la reserva jurisdiccional para su resolución. Desde una perspectiva crítica, se analizan los supuestos, presupuestos y procedimiento previsto para su tramitación.

ABSTRACT: New voluntary jurisdiction law (15/2015) was published on 3rd july, in order to perform what law 1/2000 layouts. This paper will focus on new voluntary jurisdiction law's 90 article, which regulates marital disagreements, from a critical perspective. Needless to say, that previous problems are an important part of this article, whether these issues have to be solved before the judicial authority.

PALABRAS CLAVE: Jurisdicción Voluntaria, desacuerdos conyugales, procedimiento contencioso.

KEY WORDS: Voluntary Jurisdiction, marital disagreements, judicial authority.

SUMARIO: I INTRODUCCIÓN. II ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 90 LEY 15/ 2015. 2.1 *Supuesto en el que se pretende fijar el domicilio conyugal o disponer sobre la vivienda habitual y objetos de uso ordinario, si hubiere desacuerdo entre los cónyuges.* 2.2. *Supuesto en el que se pretende que el Juez fije la contribución a las cargas del matrimonio, cuando uno de los cónyuges incumpliera tal deber.* 2.3. *Supuesto en el que se solicita la autorización judicial para realizar un acto de administración respecto de bienes comunes por ser necesario el consentimiento de ambos cónyuges, o para la realización de un acto de disposición a título oneroso sobre los mismos, por hallarse el otro cónyuge impedido para prestarlo o se negare injustificadamente a ello.* 2.4. *Supuesto en el que se pretende que se confiera la administración de los bienes comunes a uno de los cónyuges, cuando el otro se hallare impedido para prestar el consentimiento o hubiere abandonado la familia o existiere separación de hecho.* 2.5. *Supuesto en el que se solicita la autorización judicial para realizar actos de disposición sobre inmuebles, establecimientos mercantiles, objetos preciosos o valores mobiliarios, salvo el derecho de suscripción preferente, si el cónyuge tuviera la administración y, en su caso, la disposición de los bienes comunes por ministerio de la ley o por resolución judicial.* III ÓRGANO COMPETENTE, LEGITIMACIÓN Y POSTULACIÓN. IV PROCEDIMIENTO. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Conforme al artículo 1.811, con el que se iniciaba el Libro III de la LEC 1881, dedicado íntegramente a la Jurisdicción Voluntaria, se consideraban actos de Jurisdicción Voluntaria todos aquellos en que fuera necesaria o se solicitara la intervención del Juez sin estar empeñada, ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas. Esta definición legal de Jurisdicción Voluntaria, que se ha mantenido sin modificación alguna desde su redacción en 1881, destaca, como elemento esencial de los actos de jurisdicción voluntaria, la inexistencia de contienda o contradicción. Hoy en día, debemos considerar superada esta concepción tradicional de los actos de jurisdicción voluntaria, puesto que resulta indudable que en la regulación contenida en la Ley 15/2015, de 2 de julio de la Jurisdicción Voluntaria (en adelante, LJV), la ausencia de controversia entre partes ha dejado de ser el elemento definidor de la Jurisdicción Voluntaria, dado que en la mayoría de los expedientes de Jurisdicción Voluntaria el conflicto, y la eventual oposición, o bien son explícitos y previos a la incoación del procedimiento, o bien están latentes o encubiertos y se manifiestan, y resuelven, en el curso de la tramitación del propio expediente¹.

Las desavenencias previas son inherentes a los supuestos a los que se refiere el artículo 90 LJV, donde se regulan los expedientes de jurisdicción voluntaria en caso de desacuerdo conyugal, sin perjuicio de que se trate de supuestos en los que por existir un grado de contradicción atenuada y en atención a su urgencia o a la necesidad de atender a una necesidad imperiosa, el Ordenamiento considera que no resulta ineludible que sean dirimidos por la vía del proceso contencioso². Se trataría de supuestos en los que la urgencia o la conveniencia de eludir la excesiva dilación del juicio ordinario, justificaría la tutela simplificada, ágil y flexible del procedimiento voluntario, que cumpliría, en estos casos, el papel que correspondería a un especial procedimiento sumario contradictorio³. En concreto, el artículo 90 que integra, en exclusiva, el Capítulo III del Título III de la LJV, dota de una misma tramitación a diversos expedientes, un primer grupo de ellos relacionado con las divergencias de los cónyuges a propósito de la fijación del domicilio conyugal (art. 70 C.c.), y de dos aspectos del llamado régimen matrimonial primario, como son la disposición sobre la vivienda habitual y los objetos de uso ordinario (art. 1320 C.c.), y la contribución de cada cónyuge a las cargas del matrimonio, en caso de incumplimiento de este deber (art. 1318 CC), y un segundo grupo, relacionado con la necesaria intervención del Juez en determinadas situaciones conectadas con la administración o disposición de bienes comunes, cuando esté en vigor un régimen económico matrimonial de corte comunitario.

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 90 LEY 15/ 2015

El artículo 90 LJV enumera expresamente los supuestos de desacuerdo conyugal que permiten solicitar la apertura de un expediente de jurisdicción voluntaria, y que pasamos a analizar a continuación.

2.1 Supuesto en el que se pretende fijar el domicilio conyugal o disponer sobre la vivienda habitual y objetos de uso ordinario, si hubiere desacuerdo entre los cónyuges.

Este supuesto abarca en realidad otro dos: el caso en el que los cónyuges no se ponen de acuerdo para fijar el domicilio conyugal y aquél en el que el desacuerdo de los cónyuges se produce respecto a la disposición sobre la vivienda habitual y objetos de uso ordinario. En cuanto al primero de los desacuerdos mencionados, hay que partir de lo dispuesto en el artículo 40 del

¹ FERNÁNDEZ DE BUJAN, A., “Régimen jurídico de la oposición en el marco de la jurisdicción voluntaria”, *Diario La Ley*, núm. 8496, Sección Doctrina, 9 de marzo de 2015, Ref. D-91, LA LEY 1575/2015, p. 2.

² FERNÁNDEZ DE BUJAN, A., “Observaciones al Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria”, *Diario La Ley*, núm. 6599, Sección Doctrina, 27 de noviembre de 2006, Ref. D-253, LA LEY 3970/2006, p. 6; ARMENGOT VILAPLANA, A., “De la intervención judicial en relación con la patria potestad”, *Práctica de Tribunales*, núm. 116, septiembre-octubre 2015, LA LEY 5180/2015, p. 2.

³ FERNÁNDEZ DE BUJAN, A., “Observaciones al Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria”, *Diario La Ley*, núm. 6599, Sección Doctrina, 27 de noviembre de 2006, Ref. D-253, LA LEY 3970/2006, p. 6.

Código civil (en adelante, CC), según el cual, el domicilio conyugal será el lugar donde los esposos tengan su residencia habitual.

Dicho lugar, no tiene porqué coincidir con la residencia habitual de cada uno de los cónyuges, como ocurre en los supuestos de cese efectivo de la convivencia. Es decir, una cosa es el domicilio conyugal o residencia habitual de los esposos y otra, la residencia habitual de cada uno de ellos. El domicilio conyugal será el lugar donde habitualmente se localiza a ambos cónyuges y se ejerce la relación jurídica existente entre ellos, es decir los derechos y obligaciones derivados del matrimonio. La fijación del domicilio conyugal corresponde a ambos cónyuges, de común acuerdo (art. 70 C.c.).

El acuerdo puede ser expreso o tácito, pero en este último caso debe derivar de actos concluyentes, pudiendo modificar su decisión tantas veces como quieran, siempre y cuando estén de acuerdo en ello. Si falta acuerdo, resolverá el Juez teniendo en cuenta el interés de la familia. El desacuerdo implica que los cónyuges defienden posturas contrapuestas o que uno de ellos no acepta la propuesta del otro, aun sin plantear una alternativa. Comentando la regulación anterior, señalaba GONZÁLEZ POVEDA⁴ que quedarían fuera los supuestos en los que uno de los cónyuges está imposibilitado para prestar su consentimiento, bastando en tales casos la decisión unilateral del cónyuge no imposibilitado para prestarlo, para la determinación del domicilio conyugal, quedando excluida la intervención judicial.

Por otro lado, la vivienda familiar goza de una especial protección en nuestro ordenamiento jurídico, tanto en situaciones de normalidad matrimonial como en los supuestos de crisis (separación y divorcio)⁵. En el primer caso, la protección viene proporcionada por el artículo 1.320.1 C.c. conforme al cual “Para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso, autorización judicial”. Este precepto, introducido por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código civil, sustrae del régimen general, aplicable en función del sistema económico matrimonial vigente, el régimen jurídico de la vivienda habitual de los cónyuges. La vivienda habitual será aquella en la que los cónyuges hayan fijado de común acuerdo el domicilio familiar, cualquiera que sea el título por el que se ocupa la vivienda (propiedad, arrendamiento, comodato, etc.) e independientemente de que la misma pertenezca, en su caso, en exclusiva a uno de los cónyuges, ya que el legislador ha desvinculado de la pertenencia de los bienes el régimen jurídico de la disposición de los mismos.

Por su parte, la expresión “muebles de uso ordinario de la familia” hay que entenderla referida al conjunto de los bienes precisos para atender las necesidades vitales de la familia⁶. A efectos de su determinación habrá que tener en cuenta el nivel de vida de la familia pero, en cualquier caso, quedan excluidos los de extraordinario valor⁷.

Se trata de garantizar el derecho a la vivienda durante el matrimonio mediante la exigencia de que la sede del hogar familiar se conserve jurídicamente bajo el control de ambos

⁴ GONZÁLEZ POVEDA, B., *La Jurisdicción Voluntaria*, Aranzadi, Cizur Menor, 1996, p. 1007.

⁵ Son muchos, en el Código civil, los preceptos que reflejan la preocupación del legislador por el problema del derecho a la vivienda de los miembros del grupo familiar, manifestada igualmente en los arts. 90 y 103 en los procedimientos de nulidad, separación y divorcio y los arts. 1.357, 1.406 y 1.407 C.c., relativos a la sociedad de gananciales.

⁶ Para puntualizar cuáles son estos bienes, LETE DEL RÍO acude al criterio negativo establecido en el artículo 346 C.c., según el cual “no se entenderán comprendidos el dinero, los créditos, efectos de comercio, valores, alhajas, colecciones científicas o artísticas, libros, medallas, armas, ropas de vestir, caballerías o carruajes y sus arreos, granos, caldos y mercancías, ni otras cosas que no tengan por principal destino amueblar o alhajar las habitaciones”. (LETE DEL RÍO, J.M., “La disposición de la vivienda habitual por el cónyuge titular”, *Actualidad Civil*, num. 39, Semana del 20 al 26 de octubre 2003, Ref. LVII, tomo 4, LA LEY 1637/2003, p. 4).

⁷ HERRERO GARCÍA, M. J., “Comentario al artículo 1.320”, en *Comentario del Código Civil*, tomo II, Ministerio de Justicia, 2ª ed., Madrid, 1993, p. 589. En contra, considera LETE DEL RÍO que “no hay que identificar uso ordinario con uso necesario”, por lo que considera que los bienes de “extraordinario valor” no pueden ser excluidos si son de aquellos que tienen por principal destino el amueblamiento y decoración de las habitaciones pues su afectación al uso ordinario está en función del estándar o nivel de vida del matrimonio” (LETE DEL RÍO, J.M., “La disposición de la vivienda habitual...”, *op.cit.*, p. 3).

cónyuges. Tal como pone de manifiesto ÁLVAREZ ÁLVAREZ⁸, “el artículo 1.320 del Código civil es un precepto que pretende impedir que uno de los cónyuges pueda dejar al otro y a los demás miembros de la familia sin su vivienda habitual y muebles de uso ordinario de la familia. Y sirve de garantía para la efectividad del artículo 70 del Código civil, relativo a la fijación del domicilio conyugal por ambos cónyuges, pues de lo contrario, el derecho que corresponde a ambos sobre la fijación del domicilio conyugal podría burlarse fácilmente por el cónyuge titular de la vivienda mediante la disposición de ésta”. En consecuencia, persigue el precepto la finalidad de evitar que por un acto dispositivo realizado por un cónyuge sin el consentimiento del otro, tengan el no disponente o los componentes de la familia que abandonar la vivienda para cuya ocupación existía título jurídico suficiente. En este sentido, señala LETE DEL RÍO que “existe un interés común o familiar especialmente protegido frente a la mala voluntad o la arbitrariedad del cónyuge que puede disponer unilateralmente”⁹.

El requisito afecta no sólo a los actos de disposición en sentido estricto, sino también a cualquier abstención consciente de uno de los cónyuges para conservar o defender tales derechos, incluyéndose dentro del supuesto los actos de enajenación, constitución de derechos reales limitados y la renuncia a derechos. Para ÁLVAREZ ÁLVAREZ¹⁰ el término disposición engloba no solo la enajenación, sino también “las donaciones, la permuta, la constitución de derechos reales como el usufructo, el uso y la habitación, e incluso la constitución de derechos personales como el arrendamiento y el comodato, pues imposibilitarían el disfrute por parte de la familia de la vivienda familiar”¹¹.

El consentimiento constituye una medida de control que se presenta como “declaración de voluntad de conformidad con el negocio jurídico ajeno -es decir, concluido por otro- por la que un cónyuge tolera o concede su aprobación a un acto en el que no es parte”, siendo requisito de validez del acto de disposición, ya que su ausencia determina la anulabilidad del negocio jurídico en cuestión”. En cuanto a la forma de prestarlo, cabe entender que debe concederse con carácter específico para el acto dispositivo concreto, aunque sea de forma preventiva. Esta exigencia no excluye la posibilidad de que se emita con posterioridad, ratificando o confirmando el acto de disposición ya realizado, salvo que estemos ante una disposición gratuito, en cuyo caso el acto sería nulo (art. 1.322 C.c.). Si uno de los cónyuges se niega a prestar el consentimiento o está imposibilitado para ello, cabe plantearse dos hipótesis que pueden darse en la práctica:

1º La disposición unilateral de derechos sobre la vivienda familiar. En principio, cuando se realice una disposición de derechos desconociendo la exigencia del artículo 1.320 C.c. el negocio así realizado será anulable, salvo que se trate de un acto de disposición a título gratuito, en cuyo caso será radicalmente nulo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1322 del Código civil. Hay que tener en cuenta, no obstante lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1.320 C.c., en virtud del cual “la manifestación errónea o falsa del disponente sobre el carácter de la vivienda no

⁸ ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., “La disposición de la vivienda familiar en las situaciones de normalidad matrimonial. Problemática que plantea”, *Actualidad Civil*, núm. 5, Sección A Fondo, Quincena del 1 al 15 de marzo de 2005, tomo 1, LA LEY 712/2005, p. 1.

⁹ LETE DEL RÍO, J.M., “La disposición de la vivienda habitual...”, *op.cit.*, p. 1.

¹⁰ Mencionando más supuestos, *vid.* ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., “La disposición de la vivienda familiar...”, *op.cit.*, p. 2. Señala en este sentido LETE DEL RÍO que “deben entenderse comprendidos también todos aquellos actos o negocios *inter vivos* que, aun no siendo de disposición en sentido estricto, priven a los cónyuges del disfrute de la vivienda habitual o de los muebles o enseres de la misma”. (LETE DEL RÍO, J.M., “La disposición de la vivienda habitual...”, *op.cit.*, p. 4).

¹¹ La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2015, rec. 2427/2013, partiendo de la doctrina anterior de la Sala, centra la cuestión en determinar los efectos del consentimiento prestado por la esposa para la hipoteca del bien destinado a domicilio familiar. Considera a este respecto que “Como la constitución de la hipoteca es previa a la crisis matrimonial no se residencia el debate en el artículo 96.4 del Código civil sino en el artículo 1.320 del mismo, afirmando, en referencia al artículo 1.320 C.C. que “La doctrina, a su vez, considera que con dicho artículo se pretende conseguir la protección de la vivienda, y por ello se protege a uno de los cónyuges contra las iniciativas unilaterales del otro; alguna parte de la doctrina señala que en el fondo de la norma se encuentra el principio de igualdad, que se proyecta en un doble sentido: en el consenso para la elección de la vivienda y en el control de ambos cónyuges para su conservación. El consentimiento se exige para aquellos casos en que el acto de disposición implica la eliminación directa del bien del patrimonio de su propietario, así como aquellos negocios jurídicos, como la hipoteca, que llevan consigo posibilidades de que el bien en cuestión desaparezca de dicho patrimonio, por la ejecución en caso de impago de la deuda garantizada con el derecho real.

perjudicará al adquirente de buena fe”. La “manifestación errónea” del disponente, por tanto, debe entenderse referida al carácter familiar de la vivienda”. Por otro lado, para que entre en juego este precepto, es necesario que el adquirente haya actuado de buena fe, confiando en la declaración del disponente y sin que, por otros medios, conozca el carácter familiar de la vivienda. En estos casos, en los que la disposición es válida y, por tanto, el cónyuge no titular no dispone de acción de nulidad, podrá recurrir a la acción de resarcimiento por el daño que ilícitamente se le ha causado.

2º La solicitud de una autorización judicial. Dicha autorización suplirá el consentimiento del otro cónyuge, salvo cuando se trate de una vivienda familiar de carácter ganancial de la cual se pretenda disponer a título gratuito, en cuyo caso ni con autorización judicial podrá disponer (arts. 1377 y 1378 C.c.). El cónyuge titular deberá acreditar en el procedimiento no sólo la razón de conveniencia o utilidad de la disposición, sino también la ausencia de riesgo para el matrimonio y, en su caso, para la familia, esto es, que en todo caso contará con una vivienda igual o similar, pudiendo el otro cónyuge rebatir dichos argumentos en función del acto en sí mismo considerado, por las condiciones de la disposición o por la futura inversión, y que da lugar a la situación de riesgo. “El Juez o Tribunal, por evidente razón de analogía con lo dispuesto en el art. 70 del C.c., habrá de resolver teniendo en cuenta el interés de la familia, es decir, deberá apreciar y motivar la necesidad, oportunidad o conveniencia del acto de disposición para la familia según las circunstancias que en el caso concurren, ponderando si en virtud de las mismas existe o no el aludido riesgo”¹².

2.2. Supuesto en el que se pretende que el Juez fije la contribución a las cargas del matrimonio, cuando uno de los cónyuges incumpliere tal deber.

Las cargas del matrimonio constituyen aquellos gastos que inevitablemente tienen que ser sufragados conjuntamente por ambos cónyuges, con independencia del régimen económico matrimonial por el que se rijan sus relaciones patrimoniales. Así se ordena en el artículo 1.318 C.c., dentro de las disposiciones relativas al llamado régimen matrimonial primario y en el artículo 1.438 C.c., de forma específica para el régimen de separación de bienes. Por tanto, constante el matrimonio, los bienes privativos de ambos cónyuges se encuentran sujetos al levantamiento de dichas cargas. La obligación de contribuir a las cargas subsiste constante el régimen económico matrimonial, y se extingue automáticamente por sentencia firme de nulidad, separación o divorcio, decreto firme o la escritura pública de fomalización del convenio regulador (art.95 C.c.).

A falta de convenio, los cónyuges contribuirán de forma proporcional a sus recursos económicos. Dicha proporcionalidad supone que cada cónyuge contribuirá conforme a su capacidad económica, que podrá variar durante el matrimonio, reduciéndose o aumentándose así la contribución de uno u otro ante los cambios económicos que experimenten¹³. El artículo 1.318.2 C.c. establece que “Cuando uno de los cónyuges incumpliere el deber de contribuir al levantamiento de las cargas, el Juez, a instancia del otro, dictará las medidas cautelares que estime conveniente a fin de asegurar su cumplimiento y los anticipos necesarios o proveer a las necesidades futuras”. Cualquiera de los cónyuges podrá acudir a la autoridad judicial, en caso de incumplimiento por el otro de la obligación de contribuir al levantamiento de las cargas familiares, ya sea dicho incumplimiento total o parcial, doloso o negligente. El Juez debe atender al presupuesto familiar y a la regla de proporcionalidad en el proceso de fijación y debe detallar al máximo las partidas que considera.

¹² LETE DEL RÍO, J.M, “La disposición de la vivienda habitual...”, *op.cit.*, p. 4.

¹³ RIBERA BLANES, B., “Del régimen de separación de bienes” en RAMS ALBESA, J. J. Y MORENO MARTÍNEZ, J. A. (Coords.), *El régimen económico del matrimonio*, Dykinson, Madrid, 2005, p. 896.

2.3. Supuesto en el que se solicita la autorización judicial para realizar un acto de administración respecto de bienes comunes por ser necesario el consentimiento de ambos cónyuges, o para la realización de un acto de disposición a título oneroso sobre los mismos, por hallarse el otro cónyuge impedido para prestarlo o se negare injustificadamente a ello.

La redacción de la letra c) del artículo 90 LJV parece un intento de abarcar de modo conjunto los dos supuestos previstos en los arts. 1376 y 1377 C.c. Dichos preceptos, en coherencia con el principio general de gestión conjunta instaurado por el artículo 1.375 C.c., exigen el consentimiento de ambos cónyuges para llevar a cabo actos de administración (art. 1.376 C.c.) y de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales (art. 1.377 C.c.). Dicho consentimiento se podrá prestar respecto a un acto concreto o con carácter general para un determinado tipo de actos, ya sean de administración o de disposición¹⁴.

El legislador ha previsto la autorización judicial supletoria ante la negativa o imposibilidad de consentir de uno de los cónyuges, tanto para llevar a cabo actos de mera administración (art. 1.376 C.c.) como para actos de disposición a título oneroso (art. 1.377 C.c.). Por tanto, dicha autorización no será necesaria en los casos en los que el legislador prevé excepciones al principio de cogestión (arts. 1.319, 1.381, 1.382, 1.384, 1.385, 1.386, 1.388 y 1.389 C.c.). En el resto de los casos, podrá el cónyuge solicitar la autorización judicial supletoria, fundamentando la necesidad del acto, lo injustificado de la negativa de su consorte y el interés que tenga la actuación para la familia. Tanto el artículo 1.376 C.c., para los actos de administración, como el artículo 1.377 C.c., para los de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales, contemplan dos supuestos distintos que permitirían al cónyuge que quiera llevar a cabo una determinada actuación solicitar la autorización judicial: en primer lugar, aquel en el que el otro se halle impedido para prestarlo. En segundo lugar, cuando se negare a prestarlo de forma injustificada. En el primer caso, estaremos ante algún tipo de impedimento que no permite a uno de los cónyuges prestar su consentimiento. Dicho impedimento puede tener carácter permanente o ser circunstancial. Para el supuesto en que se prevea que puede ser permanente, el artículo 1.388 C.c. permite que se solicite la transferencia de la administración al otro cónyuge. Por tanto, cabe concluir que tanto el artículo 1.376, como el 1.377, ambos del Código civil, están previstos para los supuestos en los que el impedimento es circunstancial y la autorización judicial se solicita y, en consecuencia, se circunscribe a un acto de administración o disposición concreto que se quiere llevar a cabo. Se trata, por tanto, de una autorización *ad hoc*.

El segundo supuesto previsto tanto en el artículo 1.376 C.c., como en el artículo 1.377 C.c., se refiere a la negativa injustificada de prestar consentimiento de uno de ellos para llevar a cabo actos de administración o disposición, respectivamente, entendiéndose incluida tanto la falta de motivación de la negativa declarada, como la disconformidad con la actuación que se pretende realizar¹⁵. Será el Juez quien deba examinar cada supuesto de hecho concreto, a fin de concluir sobre lo injustificado o no de la negativa, pudiendo, entonces, suplir el consentimiento si estima fundada la petición.

2.4. Supuesto en el que se pretende que se confiera la administración de los bienes comunes a uno de los cónyuges, cuando el otro se hallare impedido para prestar el consentimiento o hubiere abandonado la familia o existiere separación de hecho.

El normal funcionamiento de cualquier régimen económico matrimonial comunitario exige el reconocimiento de un cierto ámbito o de ciertos supuestos en los que cualquiera de los cónyuges pueda actuar sin necesidad de contar con el concurso del otro, pudiendo dentro de este ámbito obligar al consorcio y disponer de bienes comunes con plena eficacia. Por ello, en el régimen de la sociedad de gananciales, aunque el principio de gestión conjunta constituye la regla general para la administración y disposición de los bienes gananciales, existen una serie de excepciones que delimitan el verdadero alcance de dicho principio.

¹⁴MARTÍNEZ GALLEGOS, E.M.^a, “La gestión de bienes gananciales (1)”, *Diario La Ley*, Sección Doctrina, 2001, Ref. D-287, tomo 7, LA LEY 1441/2002, p. 2.

¹⁵MARTÍNEZ GALLEGOS, E.M.^a, “La gestión de bienes gananciales (1)”, *Diario La Ley*, Sección Doctrina, 2001, Ref. D-287, tomo 7, LA LEY 1441/2002, p. 3.

Al margen de las posibilidades de actuación individual reconocidas por el Código civil para actos concretos, también cabe que la gestión de los bienes gananciales sea transferida legal o judicialmente a uno de ellos, cuando concurren circunstancias familiares o personales especiales que hacen extraordinariamente difícil o imposible la participación de ambos cónyuges en la toma de decisiones. A estos supuestos se refiere el artículo 1.388 C.C. conforme al cual los tribunales podrán conferir la administración a uno sólo de los cónyuges cuando el otro se hallare en imposibilidad de prestar consentimiento o hubiere abandonado la familia o existiere separación de hecho. Este precepto alude, por tanto, a situaciones estables y no meramente puntuales, para la realización de actos concretos de administración. Son éstos, por otro lado, los supuestos que cubriría la letra d) del artículo 90.1 LJV, casos en los que la autorización judicial se solicita no para actos de administración puntuales, sino con el objeto de que se transfiera al solicitante la administración de los bienes comunes. Otra interpretación llevaría a entender que nos encontramos ante una mera redundancia con respecto al primer subcaso de la letra c) del art. 90 LJV. Son tres, por tanto, los supuestos que pueden dar lugar a la incoación del expediente de jurisdicción voluntaria, a fin de que se produzca la atribución judicial de la administración de los bienes comunes a uno de los cónyuges:

1.- La imposibilidad del otro cónyuge de prestar el consentimiento. La imposibilidad de prestar consentimiento puede ser definitiva o transitoria pero, si estamos en este segundo caso, deberá ser previsiblemente duradera¹⁶. Se trata de una imposibilidad de hecho, pues la legal está contemplada en el artículo 1.387 C.c.¹⁷. Se incluirían también aquí los supuestos en los que uno de los cónyuges ha instado la solicitud de declaración judicial de incapacidad del otro, en tanto recaiga la resolución judicial. En este sentido, señala HERAS HERNÁNDEZ¹⁸, refiriéndose al artículo 1.388 C.c., que “con esta norma queda cubierto el *interin* que va desde la aparición de la situación de hecho que da origen a la imposibilidad para prestar el consentimiento y la aportación de una solución definitiva, que el caso concreto requiere”.

2.- El abandono de familia, que debe entenderse como ruptura unilateral de uno de los cónyuges¹⁹.

3.- La separación de hecho, entendida como cesación de la convivencia.

Si bien la atribución judicial parece estar limitada exclusivamente a los actos de administración, la interpretación defendida mayoritariamente al comentar el artículo 1.388 C.c. es partidaria de considerar que se refiere en realidad a la gestión, entendida en sentido amplio, englobando también los actos de disposición, pues el artículo 1.389 C.c. se refiere a los dos artículos anteriores al regular las limitaciones a los actos de disposición²⁰.

Una vez que cesen los supuestos que dieron lugar a la transferencia judicial de las facultades de gestión, es decir, cuando el cónyuge se encuentre ya posibilitado para prestar su consentimiento, será necesaria una nueva resolución judicial, que revoque dicha transferencia, de

¹⁶RAGEL SÁNCHEZ, L.F., *La sociedad de gananciales. La gestión de la sociedad*, en YZQUIERDO TOLSADA, M, y CUENA CASAS, M. (Dir.), *Tratado de Derecho de Familia*, vol. III, *Los regímenes económico matrimoniales (I)*, Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2011, p. 914.

¹⁷GONZÁLEZ POVEDA, B., *La Jurisdicción Voluntaria*, *op. cit.*, p.1045.

¹⁸HERAS HERNÁNDEZ, M^a del M., “Atribución de la función tutelar a favor de uno de los cónyuges y su incidencia en la gestión del patrimonio ganancial”, *La Ley Derecho de Familia*, núm. 6, segundo trimestre 2015, LA LEY 2729/2015), p. 4; en el mismo sentido, RAMS ALBESA, J. *La sociedad de gananciales*, Tecnos, Madrid, 1992, p. 313.

¹⁹GONZÁLEZ POVEDA, B., *La Jurisdicción Voluntaria*, *op. cit.*, p. 1046.

²⁰*Vid.* RAGEL SÁNCHEZ, L.F., *La sociedad de gananciales. op.cit.*, p. 914; HERAS HERNÁNDEZ, M^a del M., “Atribución de la función tutelar a favor de uno de los cónyuges...”, *op.cit.*, p. 4; REBOLLEDO VARELA, A., “Comentario al artículo 1.376 del Código civil”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO R., *Comentarios al Código civil*, T. VII (artículos 1.265 a 1.484), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 9791; En contra RAMS ALBESA, J. y MORENO MARTÍNEZ, J.A. (Coord.), *El régimen económico del matrimonio (Comentarios al Código civil: especial consideración de la doctrina jurisprudencial)*, Dykinson, Madrid, 2011, p. 514; MARTÍNEZ GALLEGO, E. M^a, “La gestión de bienes gananciales (I)”, *Diario La Ley*, Sección Doctrina, 2001, Ref. D-287, tomo 7, LA LEY 1441/2002, p. 7 consideran que no deben incluirse los actos de disposición, sino únicamente los de administración),

manera que se reinstaure el sistema de gestión. En este supuesto, el cónyuge que ostentó individualmente las facultades de gestión debe rendir cuenta justificada de su actuación²¹.

A fin de tratar de evitar los riesgos que para los intereses familiares puede suponer la concesión a uno de los cónyuges de la administración exclusiva del patrimonio común, el artículo 1.389 C.c. faculta al Juez para acordar limitaciones a las facultades de gestión del cónyuge administrador o establecer cautelas que aseguren contra los referidos riesgos. Dicha facultad se contempla igualmente en el párrafo segundo del artículo 90 LJV. En definitiva, se pretende prevenir el abuso, la negligencia, o simplemente la falta de aptitud del cónyuge administrador²².

El Juez podrá acordar dichas cautelas o limitaciones, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal cuando haya de intervenir en el expediente. Ni la LJV ni el Código civil tipifican las medidas a adoptar que quedan a la discreción del Juez. Por otro lado, ambas normas se refieren a limitaciones y cautelas. Señala GONZÁLEZ POVEDA, que “las limitaciones afectan directamente a los poderes de gestión o disposición que se atribuyen al cónyuge administrador”, citando como ejemplos la exigencia de la autorización judicial para la realización de actos de administración o de disposición que excedan de determinada cuantía, o los de disposición que recaigan sobre determinados bienes, etc. Las cautelas, por su parte, en palabras de este autor, son medidas de aseguramiento, en previsión de los perjuicios que puede ocasionar una gestión o disposición perjudicial. Pueden consistir en el depósito de dinero, valores u objetos preciosos, en la constitución de fianzas, en la rendición de cuentas, en la intervención de la gestión de empresas, etc.²³.

2.5. Supuesto en que se solicita la autorización judicial para realizar actos de disposición sobre inmuebles, establecimientos mercantiles, objetos preciosos o valores mobiliarios, salvo el derecho de suscripción preferente, si el cónyuge tuviera la administración y, en su caso, la disposición de los bienes comunes por ministerio de la ley o por resolución judicial.

Esta previsión, que proviene del art. 1389.II C.c., se aplica no solo cuando un cónyuge ostente la administración de los bienes comunes, sino también cuando tenga conferida la disposición de los bienes gananciales, por haberle sido transferida *ministerio legis* en los casos en que se le haya nombrado tutor o representante legal de su consorte (art. 1387 CC, al que –junto con el art. 1388– se remite el art. 1389 CC).

III. ÓRGANO COMPETENTE, LEGITIMACIÓN Y POSTULACIÓN

El artículo 2 LJV establece, en su apartado primero, que “Los Juzgados de Primera Instancia o de lo Mercantil, según el caso, tendrán competencia objetiva para conocer y resolver los expedientes de Jurisdicción voluntaria”. En el caso de los expedientes a los que se refiere el artículo 90 LJV la atribución de competencia objetiva se realiza, de forma exclusiva, a los Juzgados de Primera Instancia.

Ha desaparecido, por tanto, en el texto definitivo de la LJV la remisión a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. A pesar de ello, se ha defendido su atribución, cuando se den los requisitos previstos en el artículo 87 ter LOPJ²⁴. En este sentido, CALAZA LÓPEZ²⁵ considera que, “Muy a pesar de la inconveniente – e imposible, por expresa indicación de la LJV- acumulación de los expedientes de JV a otro tipo de procesos, así como de la autonomía de la JV, nuestra posición al respecto de la atribución, de manera excepcional, a estos Juzgados

²¹MARTÍNEZ GALLEGU, E.M^a, “La gestión de bienes gananciales...*op.cit.*”, p. 7,

²²GONZÁLEZ POVEDA, B., *La Jurisdicción Voluntaria, op. cit.*, p.1.054.

²³GONZÁLEZ POVEDA, B., *La Jurisdicción Voluntaria, op. cit.*, p.1.054.

²⁴En general, sobre la competencia civil de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, vid. GUTIERREZ BARRENENGOA, A., “La competencia civil de los juzgados de violencia sobre la mujer”, *Estudios de Deusto*, vol. 57/1, enero-junio 2009, pp. 87-137. Un análisis en profundidad sobre los argumentos a favor y en contra de la competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer en los procedimientos de Jurisdicción Voluntaria, se puede consultar en ALONSO CRESPO, E., “La Disposición Adicional séptima del Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria y la ¿posible? Competencia actual del Juzgado de Violencia sobre la Mujer para constituir una adopción”, *Actualidad Civil*, núm. 18, 2007, pp. 2097-2120.

²⁵CALAZA LÓPEZ, S., “Una nueva jurisdicción voluntaria de personas y de familia”, *Práctica de Tribunales*, núm. 116, sept.-oct., 2015, LA LEY 5178/2015, p. 4.

especializados, al igual que acontece, por lo demás, con los procesos contenciosos de familia, de la competencia para conocer de los expedientes de JV es clara²⁶.

No plantea dudas, por otro lado, la atribución a los Juzgados de Familia, en las poblaciones en las que se hayan creado, para la tramitación de los expedientes de jurisdicción voluntaria que entren dentro de sus atribuciones. A este respecto, hay que recordar que el RD 1322/1981 de 3 de julio por el que se crean los Juzgados de Familia, les atribuye de forma exclusiva, por vía de reparto, las actuaciones Judiciales previstas en los Títulos IV y VII del libro I del Código Civil, así como de aquellas otras cuestiones, que en materia de Derecho de familia, les sean atribuidas por las Leyes.

Así, concretamente, en el primero de los supuestos, previsto en la letra a) del artículo 90 LJV, cuando se pretende que el Juez fije el domicilio conyugal, será competente el Juez de Primera Instancia, correspondiendo dicha atribución al Juzgado de Familia, si lo hubiera. En el segundo de los supuestos contemplados en la letra a), referido a la solicitud de autorización para realizar actos de disposición sobre la vivienda habitual y bienes de uso ordinario, la determinación del Juez competente dependerá de que estemos ante un supuesto de normalidad de matrimonio o no. En el primer caso, cuando la autorización judicial que se solicita es la prevista en el artículo 1.320 C.c., será competente el Juez de Primera Instancia ordinario, no el Juez de Familia, por estar incluido este precepto en el Título III del Libro IV del Código civil. En cambio, cuando la solicitud tenga su base en el artículo 96 C.c., lo será el Juez de Familia, por estar ubicado este artículo en el Título IV del Libro I²⁷. En los casos contemplados en las letras c), d) y e) será Juez competente el Juez de Primera Instancia, el ordinario, no el de Familia.

Desde el punto de vista territorial, se atribuye con carácter imperativo (art.2.2. LJV) competencia al Juzgado del que sea o hubiera sido el último domicilio o residencia de los cónyuges. No se ha seguido el criterio mantenido por el Consejo General del Poder Judicial en el Informe al Anteproyecto²⁸ respecto a la necesidad de proveer un fuero alternativo para determinar la competencia territorial en los supuestos, como el de fijación de domicilio conyugal o el de concentración en un cónyuge de las facultades de administración de los bienes comunes por abandono familiar del otro, o incluso por separación de hecho en los que faltaría o podría faltar la existencia de un lugar común, incluso de residencia, de los cónyuges, con la consiguiente dificultad de aplicar el fuero legal.

En cuanto a la legitimación, al igual que en relación con la competencia objetiva, la diversidad de supuestos contemplados en el artículo 90.1 LJV, determina un tratamiento

²⁶Así se reconoció igualmente en el Auto de la Audiencia Provincial (Sección 12ª) 4/2009, de 15 de enero que declara la competencia de un Juzgado de Violencia sobre la Mujer para conocer de la demanda que dio origen a los autos de Jurisdicción Voluntaria. La cuestión planteada se funda en que el artículo 87 ter de la LOPJ contiene un número cerrado de asuntos cuya competencia corresponde a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, sin que se pueda incluir en dicho catálogo las pretensiones deducidas en materia de jurisdicción voluntaria. Entiende la Audiencia, sin embargo, que, "aunque el artículo 87 ter de la LOPJ establece una relación de los asuntos de competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, no es admisible una interpretación estrictamente gramatical del precepto para excluir asuntos que puedan tener una trascendencia familiar. La juzgadora de instancia cita el catálogo de competencias establecido en el núm. 3 del artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin embargo omite la relación de competencias que establece el núm. 2 del artículo 87 ter, cuya diferencia fundamental con el catálogo de competencias del núm. 3 consiste en que en éste la competencia es exclusiva y excluyente, mientras que la relación de materias contenida en el número 2 del artículo 87 ter no es exclusiva y excluyente, como se infiere de la frase "podrán conocer en el orden civil", pero sí indicativa de que conocerán de los procesos civiles, en los que aparezcan como implicadas o afectadas las mismas personas que intervengan, como sujetos activos o pasivos, en un proceso penal, cuya competencia esté atribuida a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Concretamente, el artículo 87 ter, núm. 2 establece: "Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer podrán conocer en el orden civil, en todo caso de conformidad con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de los siguientes asuntos:...: d) Los que tengan por objeto la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar:... En el caso respecto del cual se plantea la competencia se trata de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, que tiene amparo en el artículo 134 del Codi de Familia, ya que se solicitan una serie de medidas que, como las previstas en el artículo 158 del Código Civil, tienen un carácter perentorio y urgente, (...). Pero es que, además, este procedimiento relativo a pretensiones de trascendencia familiar deriva de una causa penal incoada en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, razones por las cuales, debe declararse la competencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer".

²⁷GONZÁLEZ POVEDA, B., *La Jurisdicción Voluntaria*, op. cit., p.1019.

²⁸file:///C:/Users/AINHOA/Downloads/Inf.%20Anteproyecto.%20Ley%20Jurisdicci%C3%B3n%20Voluntaria%20(5).pdf

diferenciado en cuanto a la determinación de los sujetos legitimados para iniciar el expediente. En concreto,

1.- En el supuesto de la letra a) del artículo 90.1 LJV, de desacuerdo conyugal sobre la fijación del domicilio conyugal, estarían legitimados ambos cónyuges, teniendo la consideración de interesado el que no haya promovido el expediente. En el caso del desacuerdo para disponer sobre la vivienda y el ajuar familiar, está legitimado el cónyuge titular o cotitular de la vivienda o ajuar. Tendrán la consideración de interesados el cónyuge no promotor del expediente y los hijos que conviven en la vivienda. Si estuviesen comprometidos intereses de menores o personas con capacidad modificada judicialmente también intervendrá el Ministerio Fiscal (arts. 4 y 90.5 LJV).

2.- En el caso de que la intervención judicial se solicite a fin de que uno de los cónyuges cumpla con su obligación de contribución a las cargas del matrimonio (art. 90.1 letra b), la legitimación activa corresponde al otro cónyuge. Ostenta la condición de interesado el cónyuge incumplidor.

3.- En los supuestos de los apartados c), d) y e) del artículo 90.1 LJV, está legitimado para instar el procedimiento el cónyuge no impedido para prestar el consentimiento, el que no haya abandonado el domicilio conyugal, y, ambos, en caso de separación de hecho. El otro cónyuge será el interesado. Si el impedimento deriva de tener el cónyuge su capacidad judicialmente modificada, se dará audiencia al Ministerio Fiscal.

En cuanto a la postulación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90.3.2 LJV, en los expedientes en materia de Derecho de Familia a los que se refiere el artículo 90.1 LJV, la regla general es que no es preceptiva la intervención de abogado y procurador. No obstante, cuando el núcleo de la cuestión es la actuación sobre un bien patrimonial de más de 6000 euros, se prevé la obligatoriedad de la presencia inicial no sólo de Abogado, sino también de Procurador. Si bien este sistema puede conllevar la disminución del número de casos en los que sea preciso disponer de asistencia letrada, sin duda comportará un aumento de los supuestos en los que intervendrán los procuradores, respecto a lo que acontecía al amparo de la regulación anterior²⁹. En cualquier caso, aunque la intervención de tales profesionales no sea preceptiva, siempre se puede acudir con ambos profesionales. Así se prevé expresamente en el artículo 3.2.1 LJV, según el cual: "aun cuando no sea requerido por la ley, las partes que lo deseen podrán actuar asistidas o representadas por abogado y procurador, respectivamente" (art. 3.2. I LJV). Por otro lado, en los casos en que el otro cónyuge formule oposición o se recurra la decisión final, será preceptiva la intervención tanto de abogado como de procurador³⁰.

IV. PROCEDIMIENTO

Se seguirán los trámites regulados en las normas comunes de la Ley 15/2015, para todos los procesos de jurisdicción voluntaria regulados en esta Ley cuando los cónyuges, individual o conjuntamente, soliciten la intervención o autorización judicial en los supuestos previstos en el art. 90. 1 LJV³¹.

²⁹ En lo referente a la necesidad de contar con Procurador de los Tribunales y Abogado la Disposición Derogatoria Única de la LEC dejaba en vigor los números 1.º y 5.º del artículo 4, el artículo 5 y los números 1.º y 3.º del artículo 10 de la LEC de 1881, por lo que la intervención de Procurador no era preceptiva (art. 4.5º LEC 1881), pudiendo los interesados comparecer por sí mismos, en los actos de conciliación y en todos los de jurisdicción voluntaria. Por lo que se refiere al Abogado, no era necesario valerse de asistencia letrada en los actos de conciliación ni en los actos de jurisdicción voluntaria de cuantía determinada que no excediera de 400 000 pesetas (2.404 euros) (art. 10.1º y 3º LEC 1881). Con todo, incluso excediendo de esa cantidad, la intervención de abogado no es preceptiva cuando se trate de la adopción de medidas urgentes (art. 10.3º LEC 1881).

³⁰ Analiza BANACLOCHE PALAO el supuesto en el que el interesado no presenta escrito alguno, y luego se opone en la comparecencia, sin la presencia de Abogado ni Procurador. Vid. BANACLOCHE PALAO, J.: "La intervención de Abogado y Procurador en la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria". En *Nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria*. Madrid, 2015, pp. 25-33.

³¹ Llama la atención sin embargo, que no se haya modificado lo dispuesto en el artículo 770.1 LEC, que dispone que además de los procesos cuyas pretensiones sean las de separación, nulidad o divorcio, se tramitarán por sus reglas todas las demandas que se formulen al amparo del Título IV del Libro I del CC. Esto supone que por los trámites del 770 y subsidiarios se tramitarán las demandas relativas al incumplimiento de la promesa de matrimonio (art. 43 del CC), dispensa de la edad y del parentesco para contraer matrimonio (art. 48 del CC), y discrepancia en la fijación del domicilio conyugal (art. 70 del CC), supuesto este último incluido en el artículo 90.1 LJV.

Los expedientes se iniciarán por solicitud formulada por el cónyuge legitimado, en la que se consignarán los datos y circunstancias de identificación del solicitante, indicación de un domicilio a efectos de notificaciones, y de los posibles interesados. Se expondrá a continuación con claridad y precisión lo que se pida, así como una exposición de los hechos y fundamentos jurídicos en que fundamenta su pretensión. También se acompañarán, en su caso, los documentos y dictámenes que el solicitante considere de interés para el expediente, y tantas copias cuantos sean los interesados. Cuando no sea necesaria la intervención de Abogado y Procurador, se facilitará por la Oficina Judicial un impreso normalizado de solicitud, no siendo en este caso necesario que se concrete la fundamentación jurídica (art. 14 LJV). Se admite la presentación por cualquier medio, incluso el electrónico.

El Letrado de la Administración de Justicia examinará de oficio la competencia, pudiendo archivarlo el Juez a quien dará cuenta para resolver, con audiencia del Ministerio Fiscal y del solicitante. También el Letrado de la Administración de Justicia examinará si hay algún defecto subsanable, dando un plazo de 5 días para subsanar. Si cumple los requisitos, el Letrado de la Administración de Justicia admitirá la solicitud, citando a una comparecencia ante el Juez con 15 días de antelación. En estos expedientes se dará audiencia al Ministerio Fiscal cuando estén comprometidos los intereses de los menores o personas con capacidad modificada judicialmente (art. 90.5 LJV).

La oposición, en su caso, por los interesados deberá formularse en los 5 días siguientes a su citación, sin que ello determine que se transforme el expediente en contencioso, continuando su tramitación hasta que sea resuelto, salvo que la ley expresamente lo prevea. Del escrito de oposición se dará traslado a la parte solicitante inmediatamente.

La comparecencia se desarrolla según las normas del trámite del juicio verbal, estando previsto que El Juez pueda acordar, de oficio o a instancia del solicitante o del Ministerio Fiscal en su caso, la audiencia de aquéllos cuyos derechos o intereses pudieran verse afectados por la resolución del expediente. En este sentido dispone el artículo 90.4 LJV, que el Juez oírán en la comparecencia al solicitante, al cónyuge no solicitante, en su caso, y a los demás interesados, sin perjuicio de la práctica de las demás diligencias de prueba que estime pertinentes y que las partes deberán practicar en dicho acto de la comparecencia (art. 90.4 LJV). En relación con las pruebas a practicar, el artículo 5 LJV permite que el Juez o el Secretario Judicial ordenen prueba de oficio cuando "lo estime conveniente para clarificar algún elemento relevante y determinante de la cuestión o expresamente lo prevea la ley".

Una vez terminada la comparecencia y la prueba practicada en la misma, el Juez dictará auto estimando o denegando la solicitud que se le ha planteado, recurrible en apelación. La ejecución de la resolución firme se regirá por lo establecido en la LEC, en particular los artículos 521 y 522. La resolución de un expediente de jurisdicción voluntaria no impedirá la incoación de un proceso jurisdiccional posterior con el mismo objeto que aquél, debiendo pronunciarse la resolución que se dicte sobre la confirmación, modificación o revocación de lo acordado en el expediente de jurisdicción voluntaria.

CONCLUSIONES:

La existencia de contradicción previa y la posibilidad de que puedan verse afectados menores o personas con capacidad judicialmente modificada justifican la reserva jurisdiccional, para la resolución de los expedientes de jurisdicción voluntaria previstos en el artículo 90 LJV.

Resulta igualmente acertada, en esta línea, el reforzamiento de las garantías procesales, acercando estos expedientes a lo dispuesto para la jurisdicción contenciosa y, en particular, el reforzamiento del principio de contradicción, el de aportación de parte, la previsión de la práctica de todas las pruebas propuestas que se consideren útiles y pertinentes a juicio del tribunal o que éste acuerde de oficio, si están comprometidos intereses de menores o personas con capacidad judicialmente modificada.

Precisamente, las mismas consideraciones expuestas abogarían por defender la exigencia obligatoria de la asistencia letrada en estos expedientes, en la línea apuntada por el Consejo General del Poder Judicial en el Informe al Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria³².

La exigencia obligatoria o no de la asistencia letrada y de la postulación técnica, constituyen sendas opciones de política legislativa perfectamente defendibles, pudiendo darse razones tanto para abogar por una mayor informalidad en los expedientes de Jurisdicción Voluntaria, como para defender la conveniencia de la intervención en estos expedientes de un profesional. La nueva Ley, opta finalmente por un grado limitado de necesaria intervención de abogado y procurador.

En el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria³³, se afirmaba que “detrás de la opción (...), a mitad de camino entre un sistema en el que la postulación y defensa técnicas sean completamente voluntarias, y otro en el que la regla pase a ser la preceptividad de las mismas, está el recuerdo de lo sucedido con el Proyecto LJV 2006, el cual, al igual que el Anteproyecto que lo precedió, no contemplaba la necesaria intervención de procurador ni de abogado en los expedientes de JV (art. 17.1 de ambos textos). Con motivo del debate en el seno de la Comisión de Justicia en el Senado, se constató que uno de los puntos de disensión, que a la postre dieron al traste con la posibilidad de aprobación del Proyecto, era precisamente la configuración como preceptiva de la defensa letrada y la representación por procurador, a lo sumo salvo algunas excepciones. Por todo ello, a la hora de valorar la solución por la que se decanta el Anteproyecto, debe tenerse en cuenta este antecedente y asumir la dificultad de conjugar todos los intereses en presencia; entre los cuales, naturalmente, también se cuentan los de los propios colectivos profesionales concernidos”. Considera el Consejo General del Poder Judicial en el mencionado informe que debería mantenerse la preceptividad, al menos, de actuar con asistencia letrada en todos aquellos expedientes relativos a la capacidad de las personas, a menores y a familia, incluido el régimen económico matrimonial.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO CRESPO, E., “La Disposición Adicional séptima del Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria y la ¿posible? Competencia actual del Juzgado de Violencia sobre la Mujer para constituir una adopción”, *Actualidad Civil*, núm. 18, 2007, pp. 2097-2120.

ALVAREZ ALVAREZ, H., “La disposición de la vivienda familiar en las situaciones de normalidad matrimonial. Problemática que plantea”, *Actualidad Civil*, núm. 5, Sección A Fondo, Quincena del 1 al 15 de marzo de 2005, tomo 1, LA LEY 712/2005, pp. 1-15.

ARMENGOT VILAPLANA, A., “De la intervención judicial en relación con la patria potestad”, *Práctica de Tribunales*, núm. 116, septiembre-octubre 2015, LA LEY 5180/2015, p. 2.

BANACLOCHE PALAO, J.: “La intervención de Abogado y Procurador en la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria”. En *Nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria*. Madrid, 2015, pp. 25-33.

CALAZA LÓPEZ, S., “Una nueva Jurisdicción voluntaria de personas y de familia”, *Práctica de Tribunales*, núm. 116, septiembre-octubre, 2015, LA LEY 5178/2015, pp. 1-22.

FERNÁNDEZ DE BUJAN, A., “Observaciones al Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria”, *Diario La Ley*, núm. 6599, Sección Doctrina, 27 de noviembre de 2006, Ref. D-253, LA LEY 3970/2006, pp.1-30.

³²http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Actividad_del_CGPJ/Informes/Informe_al_Anteproyecto_de_Ley_de_Jurisdiccion_voluntaria

Crítica igualmente la no preceptividad de la asistencia técnica de abogado y la representación procesal de procurador, salvo casos puntuales, FERNÁNDEZ DE BUJÁN, argumentando que “no parece justificado en atención, entre otros aspectos, a “la necesidad de razonar con criterios de lógica jurídica, la utilidad o conveniencia de adoptar una u otra postura, la proposición o práctica de todo tipo de pruebas, las propias tensiones que generan las controversias (...) en la administración de bienes gananciales”. (FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., “La reforma en curso de la Jurisdicción Voluntaria”, en FERNÁNDEZ DE BUJAN, A., *La reforma de la Jurisdicción Voluntaria. Textos prelegislativos, legislativos y tramitación parlamentaria*, Registradores de España/Dykinson, Madrid, 2015, p. 61).

³³http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Actividad_del_CGPJ/Informes/Informe_al_Anteproyecto_de_Ley_de_Jurisdiccion_voluntaria

FERNÁNDEZ DE BUJAN, A., “Régimen jurídico de la oposición en el marco de la jurisdicción voluntaria”, *Diario La Ley*, núm. 8496, Sección Doctrina, 9 de marzo de 2015, Ref. D-91, LA LEY 1575/2015, pp. 1-27.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., “La reforma en curso de la Jurisdicción Voluntaria”, en FERNÁNDEZ DE BUJAN, A., *La reforma de la Jurisdicción Voluntaria. Textos prelegislativos, legislativos y tramitación parlamentaria*, Registradores de España/Dykinson, Madrid, 2015, pp. 55-75.

GONZÁLEZ POVEDA, B., *La Jurisdicción Voluntaria. Doctrina y Formularios*, Aranzadi, Cizur Menor, 1996.

GUTIÉRREZ BARRENENGOA, A., “La competencia civil de los juzgados de violencia sobre la mujer”, *Estudios de Deusto*, vol. 57/1, enero-junio 2009, pp. 87-137.

HERAS HERNÁNDEZ, M^a del M., “Atribución de la función tutelar a favor de uno de los cónyuges y su incidencia en la gestión del patrimonio ganancial”, LA LEY Derecho de familia, N.º 6, Segundo trimestre de 2015, LA LEY 2729/2015, pp. 1-15.

HERRERO GARCÍA, M. J., “Comentario al artículo 1.320”, en *Comentario del Código Civil*, tomo II, Ministerio de Justicia, 2ª ed., Madrid, 1993,

LETE DEL RÍO, J. M^a, “La disposición de la vivienda habitual por el cónyuge titular”, *Actualidad Civil*, núm. 39, Semana del 20 al 26 de octubre 2003, Ref. LVII, tomo 4, LA LEY 1637/2003, pp. 1-14.

MARTÍNEZ GALLEGO, E.M^a, “La gestión de bienes gananciales (1)”, *Diario La Ley*, Sección Doctrina, 2001, Ref. D-287, tomo 7, LA LEY 1441/2002, pp. 1-28.

RAGEL SÁNCHEZ, L.F., *La sociedad de gananciales. La gestión de la sociedad*, en YZQUIERDO TOLSADA, M, y CUENA CASAS, M. (Dir.), *Tratado de Derecho de Familia*, vol. III, *Los regímenes económico matrimoniales (I)*, Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2011,

RAMS ALBESA, J. *La sociedad de gananciales*, Tecnos, Madrid, 1992.

REBOLLEDO VARELA, A., “Comentario al artículo 1.376 del Código civil”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios al Código civil*, T. VII (artículos 1.265 a 1.484), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

RIBERA BLANES, B., “Del régimen de separación de bienes” en RAMS AL-BESA, J. J. Y MORENO MARTÍNEZ, J. A. (Coords.), *El régimen económico del matrimonio*, Dykinson, Madrid, 2005. pp. 815-923.