

Recepción: 30.5.2016

Aceptación: 28.6.2016

LEY DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Pedro Alberto DE MIGUEL ASENSIO *

SUMARIO: I. Alcance de la jurisdicción voluntaria. II. Competencia judicial internacional. 1. Remisión de la Ley a la normativa reguladora 2. Particularidades de la jurisdicción voluntaria. 3. Heterogeneidad de los expedientes. 4. Coordinación con las reglas sobre competencia interna. 5. Aplicación por autoridades no jurisdiccionales. III. Derecho aplicable. 1. Ausencia de reglas específicas y configuración de las normas de conflicto. 2. Vinculación y delimitación entre aspectos materiales y procesales. 3. Aplicación del Derecho extranjero. IV. Eficacia de resoluciones extranjeras. 1. Clasificación según los efectos. 2. Resoluciones susceptibles de reconocimiento. 3. Reconocimiento incidental, exequátur, modificación e inscripción. 4. Causas de denegación del reconocimiento. V. Conclusiones.

RESUMEN: En materia de Derecho internacional privado la nueva Ley de la Jurisdicción Voluntaria opta básicamente por remitirse de manera genérica a otras disposiciones de nuestro ordenamiento, incluidos los convenios internacionales y los instrumentos de la UE. La aplicación de las normas de competencia internacional puede plantear significativas particularidades en el ámbito de la jurisdicción voluntaria, en especial, con respecto a la concreción de las reglas relevantes, el alcance de ciertos mecanismos de flexibilización, la actividad de los operadores no jurisdiccionales y la coordinación con las reglas de competencia interna. En el ámbito del Derecho aplicable, la peculiar vinculación entre normativa material y procesal dificulta su delimitación y aconseja la coordinación entre los criterios de competencia y la determinación de la ley aplicable. Los intereses objeto de protección en los expedientes de jurisdicción voluntaria pueden justificar un tratamiento parcialmente diferenciado en lo relativo a la aplicación del Derecho extranjero. En materia de reconocimiento de resoluciones, ámbito en el que la nueva Ley sí incluye ciertas disposiciones específicas, presenta gran interés el análisis de las resoluciones susceptibles de reconocimiento, el régimen de inscripción registral, los motivos de denegación del reconocimiento y la coordinación con las normas incluidas en otras recientes reformas.

* Catedrático de Derecho internacional privado. Universidad Complutense de Madrid

Esta contribución se ha realizado en el marco del proyecto de investigación DER 2015–640.63 (MINECO/FEDER). Todas las páginas web citadas han sido visitadas el 25 mayo 2016.

PALABRAS CLAVE: JURISDICCIÓN VOLUNTARIA – COMPETENCIA INTERNACIONAL – DERECHO APLICABLE – RECONOCIMIENTO.

ABSTRACT: *The Non-Contentious Proceedings Act and the Private International Law*

Other than in the field of recognition of foreign judgments, the new non-contentious proceedings Act does not include specific provisions on Private International Law, since it basically contains an overall referral to the application of the jurisdiction and choice of law rules established in the laws, treaties and EU instruments currently in force in Spain. This contribution discusses the specific issues raised by the application of the jurisdiction rules in the framework of non-contentious proceedings, including its significance for public authorities other than courts of justice and its coordination with the provisions on domestic competence. The close connection between procedure and substantive law which characterizes non-contentious proceedings favours the coordination between the jurisdiction and the choice of law rules. The importance and nature of the interests at stake and the potential impact on the status of persons in need of protection influence the development of a significant number of non contentious proceedings and seem to favour a more active role of the judicial authorities in the ascertaining and proof of foreign law in those situations. The provisions on the recognition of foreign judgments of the new Act allow the recognition of final judgments in Spain without any special procedure being required. This is of particular significance for the registration of foreign judgments in Spanish public registers. However, given the great diversity of non-contentious proceedings, the determination of which ones may result in a final judgment entitled to recognition and the effects that may produce deserve particular attention. Finally, the approach of the new act with respect to the grounds for non recognition is subject to a critical analysis in the light of other recent reforms in the field.

KEYWORDS: NON-CONTENTIOUS PROCEEDINGS – INTERNATIONAL JURISDICTION – APPLICABLE LAW – RECOGNITION.

I. Alcance de la jurisdicción voluntaria

1. La Ley 15/2015, de 2 julio, de la Jurisdicción Voluntaria (LJV) dedica sus arts. 9 a 12, que integran el Capítulo primero de su Título I, a establecer las normas de Derecho internacional privado (DIPr) propias de la jurisdicción voluntaria. La LJV responde al objetivo de separar la jurisdicción voluntaria –mediante su normativa especial– de la regulación procesal común, de aplicación subsidiaria en el ámbito de la jurisdicción voluntaria; ahora bien, en lo relativo al Derecho internacional privado no configura con carácter general un régimen diferenciado y específico para la jurisdicción voluntaria. Ciertamente, las normas del Capítulo que la LJV dedica al DIPr optan en gran medida por no establecer un régimen propio en materia de jurisdicción voluntaria sino por remitirse a otras normas de nuestro ordenamiento, lo que favorece la coherencia de nuestro sistema de DIPr, que por el contrario resulta menoscabada por el criterio en parte diferente adoptado en lo relativo a la eficacia de las resoluciones extranjeras¹. En

¹ La aplicación analógica en el ámbito de la jurisdicción voluntaria del régimen general en materia de Derecho internacional privado es bien conocida en el ámbito comparado, especialmente en el sector del

todo caso, el enfoque que inspira los arts. 9 a 12 LJV determina que en el resto de la Ley no haya, salvo excepciones puntuales, normas de competencia judicial internacional, reconocimiento de resoluciones o determinación de la ley aplicable.

Más allá de su articulado, la LJV ha sido el cauce utilizado para modificar a través de sus disposiciones finales otras leyes de nuestro ordenamiento. Algunas de esas normas pueden tener gran relevancia con respecto a ciertas situaciones privadas internacionales, como es el caso de la reforma de determinados artículos de la LEC en la que se incluye un nuevo capítulo que regula las medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional (nuevos arts. 778 *quáter* a 778 *sexies*), si bien, en tanto no establecen reglas de competencia judicial, ley aplicable ni reconocimiento de resoluciones quedan al margen del objeto directo del presente estudio, centrado en los aspectos de Derecho internacional privado de los expedientes de jurisdicción voluntaria comprendidos en el objeto de la nueva Ley.

2. El objeto LJV aparece determinado en su art. 1, que lo limita a los expedientes de jurisdicción voluntaria que se tramitan ante los órganos jurisdiccionales. De modo que, a efectos LJV, sólo son expedientes de jurisdicción voluntaria “los que requieran la intervención de un órgano jurisdiccional para la tutela de derechos e intereses en materia de Derecho civil y mercantil, sin que exista controversia que deba sustanciarse en un proceso contencioso” (art. 1.2º). La competencia para la resolución de los expedientes de jurisdicción voluntaria que se mantienen en el seno de la Administración de Justicia puede corresponder al Juez o al Secretario judicial (Letrado de la Administración de Justicia²), de modo que la LJV contiene las normas comunes para la tramitación de los expedientes de esta naturaleza cuyo conocimiento se atribuye a uno de ellos.

El criterio general es que corresponde al Juez resolver “los expedientes que afecten al interés público, al estado civil de las personas, los que precisen la tutela de normas sustantivas o puedan deparar actos de disposición, reconocimiento, creación o extinción de derechos subjetivos, así como cuando afecten a los derechos de menores o personas con capacidad modificada judicialmente”; mientras que la resolución del resto de los expedientes corresponde al Letrado de la Ad-

reconocimiento y ejecución de resoluciones, como contempla expresamente el art. 31 de la Ley suiza de Derecho internacional privado de 1987, *vid.* P. Volken, “Art. 31”, *IPRG Kommentar (Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 1. Januar 1989)*, Zürich, Schulthess, 1993; A. Bucher (ed.), *Loi sur le droit international privé – Convention de Lugano*, Basilea, Helbing & Lichtenhahn, 2011, pp. 317–374.

² De acuerdo con la disposición adicional primera de la LO 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial.

ministración de Justicia (art. 2 LJV). Entre los expedientes que la LJV atribuye al Juez se incluyen: autorización o aprobación del reconocimiento de la filiación no matrimonial; adopción; tutela, curatela y guarda de hecho; emancipación; protección del patrimonio de personas con discapacidad; derecho al honor, a la intimidad y la propia imagen del menor o persona con capacidad modificada; autorización o aprobación de actos de disposición u otros relativos a bienes de menores y personas con capacidad modificada; extracción de órganos; dispensa de impedimentos; intervención en relación con la patria potestad; desacuerdo conyugal; aceptación y repudiación de la herencia; consignación extintiva de la obligación; autorización al usufructuario para reclamar créditos vencidos; exhibición de libros contables; y disolución de sociedades.

3. Ahora bien, determinante del alcance de la jurisdicción voluntaria en el nuevo modelo, y de la transformación que representa con respecto a la situación precia³, es que la LJV considera apropiado encomendar a otros órganos públicos, diferentes de los órganos jurisdiccionales, determinadas funciones en el ámbito de la jurisdicción voluntaria que se mantiene en el seno de la Administración de Justicia. En particular, la nueva Ley establece una serie de competencias alternativas que comparten los Letrados de la Administración de Justicia (incluidos en la categoría de órganos jurisdiccionales en el sentido de su art. 1), Notarios o Registradores, como detallan los apartados VI a VIII del Preámbulo LJV. Se trata de expedientes que al no afectar directamente a derechos fundamentales ni intereses de menores o personas que deben ser especialmente protegidas, no requieren la intervención del juez como titular de la potestad jurisdiccional. En todo caso, son expedientes que sí regula el articulado LJV, en la medida en que al estar atribuidos a los Letrados de la Administración de Justicia son expedientes incluidos en el ámbito de aplicación que fija su art. 1.2º.

Entre los expedientes que se pueden suscitar alternativamente ante Letrado de la Administración de Justicia o Notario se incluyen: renuncia o prórroga del cargo de albacea; nombramiento de contador-partidor dativo; subasta voluntaria; ofrecimiento de pago; robo, hurto, extravío o destrucción de título valor; nombramiento de peritos en contratos de seguro; y conciliación. Ante el Letrado de la Administración de Justicia o el Registrador Mercantil pueden, entre otros, suscitarse: auditoria de las cuentas de un empresario; convocatoria de las juntas generales o de la asamblea general de obligacionistas; reducción de capital social, amortización o enajenación de las participaciones o acciones; y nombramiento de liquidador, auditor o interventor. Entre los atribuidos en exclusiva al

³ Para la situación de conjunto en el régimen previo, *vid.* B. González Poveda, *La jurisdicción voluntaria*, 4ª ed., Cizur Menor, Aranzadi, 2008.

Letrado de la Administración de Justicia se incluyen la habilitación para comparecer en juicio y nombramiento de defensor judicial; declaración de ausencia y fallecimiento; y deslinde de fincas no inscritas. Con respecto a aquellos asuntos de competencia compartida con los Notarios o con los Registradores, las normas para su tramitación por estas otras autoridades se incluyen en las respectivas legislaciones específicas, básicamente en la Ley del Notariado, sustancialmente modificada por la disp. final 11ª LJV, y en la legislación mercantil. La LJV no contempla la competencia de los cónsules españoles en el extranjero para tramitar expedientes en esta materia, lo que no excluye que en supuestos puntuales puedan tener competencia cuando lo prevea la legislación específica, como sucede en particular en el art. 17 de la Ley 54/2007 de Adopción Internacional (LAI) con respecto a la constitución de adopciones.⁴

En virtud del art. 19 LJV la eficacia de la resolución de los expedientes de jurisdicción voluntaria no varía cuando el expediente se tramita por Notarios o Registradores en aquellas materias cuyo conocimiento sea concurrente con el de los Letrados de la Administración de Justicia. Una vez firme la resolución, no podrá iniciarse otro sobre idéntico objeto, salvo que cambien las circunstancias y lo decidido vinculará a cualquier otra actuación o expediente posterior conexas, si bien no impedirá la incoación de un proceso jurisdiccional posterior con el mismo objeto.

4. La “desjudicialización” de la jurisdicción voluntaria llevada a cabo por la LJV ha sido en gran medida producto, como ha quedado reseñado, de la atribución un elevado número de asuntos a operadores jurídicos no investidos de potestad jurisdiccional, en particular Letrados de la Administración de Justicia, Notarios⁵ y Registradores de la Propiedad y Mercantiles, que comparten la competencia para su conocimiento, lo que resulta determinante de que se consideren expedientes de jurisdicción voluntaria que se tramitan ante los órganos jurisdiccionales, en la medida en que esta noción incluye los Letrados de la Administración de Justicia. De este modo, el número de asuntos atribuidos únicamente a otros operadores, lo que resulta determinante de que queden al margen del objeto LJV, es relativamente pequeño. Así, entre los asuntos atribuidos tan sólo a los Notarios se encuentran, básicamente: la declaración de herederos abintestato; la presentación, adverbación, apertura y protocolización de testamentos cerrados,

⁴ Vid. J.R. Liébana Ortiz y S. Pérez Escalona, *Comentarios a la Ley de Jurisdicción Voluntaria (Ley 15/2015, de 2 de julio)*, Cizur Menor, Aranzadi, 2015, pp. 57–62. En la reforma de la legislación civil que lleva a cabo la LJV sí se contempla la competencia del cónsul en relación con el expediente previo a la celebración del matrimonio.

⁵ Vid. C. P. Barrio del Olmo (coord.), *Jurisdicción voluntaria notarial*, Cizur Menor, Aranzadi, 2015.

ológrafos y otorgados en forma oral; la formación de inventario hereditario; así como los depósitos en materia mercantil.

De lo anterior resulta que el conjunto de asuntos objeto de la jurisdicción voluntaria que se tramita ante los órganos jurisdiccionales (en ocasiones de forma compartida) se caracteriza por su extraordinaria heterogeneidad, que también se proyecta sobre la configuración de las concretas actuaciones procedimentales en los diversos expedientes, así como en el contenido y la eficacia de los actos a que pueden dar lugar los diversos expedientes. Esta constatación se ve acentuada por la circunstancia de que la LJV en sus disposiciones finales también atribuye competencias concurrentes a los Notarios y los Letrados de la Administración de Justicia respecto de materias que no aparecen previstas en el articulado LJV, como sucede en particular con la reforma que lleva a cabo del Cc en lo relativo a la separación o divorcio de mutuo acuerdo de los cónyuges sin hijos menores de edad fuera del ámbito judicial. Esta heterogeneidad condiciona el análisis de las cuestiones de competencia internacional, ley aplicable y reconocimiento y ejecución de resoluciones.

II. Competencia judicial internacional

1. Remisión de la Ley a la normativa reguladora

5. Conforme al art. 9.1º LJV, en los casos internacionales los órganos judiciales españoles serán competentes para conocer los expedientes de jurisdicción voluntaria cuando concurren los foros de competencia internacional recogidos en los Tratados y otras normas internacionales en vigor para España. En defecto de tales tratados y otras normas internacionales, se limita a establecer que la competencia vendrá determinada por los fueros de competencia internacional establecidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyas normas sobre el particular fueron reformadas casi al mismo tiempo, mediante la adopción de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ).

El primer apartado del art. 9 responde básicamente a la idea de que la LJV no incorpora reglas específicas para regular la competencia judicial internacional de los órganos judiciales españoles, para lo que se deberá estar a lo previsto en otras disposiciones de nuestro ordenamiento que ya regulan la competencia internacional en las materias objeto de la jurisdicción voluntaria. Se trata de un enfoque razonable como punto de partida, sin desconocer que la peculiar función de ciertos expedientes de jurisdicción voluntaria condiciona los términos en los que suscitan propiamente cuestiones de competencia internacional. Los textos legales e instrumentos que en nuestro ordenamiento regulan la competencia judicial

internacional lo hacen sin distinción de si se trata de procesos contenciosos o de expedientes de jurisdicción voluntaria⁶, e incluyen normas sobre competencia internacional en relación con numerosas materias objeto típicamente de expedientes de jurisdicción voluntaria⁷: declaración de ausencia o fallecimiento, capacidad, protección de personas mayores de edad o de sus bienes, filiación, adopción, relaciones paterno-filiales, protección de menores, sucesiones... pero también de otras que no siendo típicas del ámbito de la jurisdicción voluntaria son relevantes en relación con algunos de los expedientes previstos en la LJV, como las normas de competencia en materia de obligaciones contractuales, sociedades, derechos reales sobre bienes inmuebles... Ciertamente, cabe entender que esa regulación de la competencia internacional tanto respecto de procesos contenciosos como expedientes de jurisdicción voluntaria es el enfoque también en instrumentos relevantes típicamente en el ámbito contencioso, como es el caso en el sistema del Reglamento 1215/2012 (Bruselas I bis), en la medida en que dentro de su alcance material se incluyan también expedientes de jurisdicción voluntaria⁸.

En consecuencia, resulta razonable que la LJV no incluya una regulación específica y diferenciada de la competencia internacional para conocer de los expedientes de jurisdicción voluntaria, evitando un fraccionamiento innecesario de la regulación de la competencia judicial internacional⁹. Como ha quedado ya

⁶ Poniendo de relieve la proyección de las normas de competencia judicial internacional de la LOPJ también sobre los expedientes de jurisdicción voluntaria, *vid.* ya I. Miláns del Bosch Portolés, “La determinación del Derecho aplicable en los actos de jurisdicción voluntaria”, *REDI*, vol. XXXIX, 1987 (1), pp. 67–97, pp. 69–70. *Vid.* también Resolución DGRN de 18 enero 2005, *REDI*, vol. LVII, 2005 (2), pp. 1023–1033, p. 1024, con nota de I.A. Calvo Vidal.

⁷ *Cf.* J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho internacional privado*, 8ª ed., Cizur Menor, Civitas, 2015, p. 99.

⁸ Como parece implícitamente avalado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, *vid.* STJUE 3 octubre 2013, as. C 386/12: *Schneider*. En el marco de un procedimiento de jurisdicción voluntaria iniciado a instancia de un ciudadano húngaro sometido a curatela, quien pretendía obtener autorización para vender una cuota proindiviso de un inmueble sito en Bulgaria, el Tribunal de Justicia concluyó que la regla de competencia exclusiva en materia de derechos reales sobre bienes inmuebles no es aplicable a un procedimiento como ese, pero fundamentó su repuesta en que un procedimiento de esa naturaleza tiene relación con la “capacidad de las personas físicas” en el sentido del art. 1.2º.a) RB I bis, que es una materia excluida del citado Reglamento, pero sin hacer referencia al carácter de jurisdicción voluntaria de dicho procedimiento. Por lo tanto, esta sentencia favorece una interpretación según la cual los procedimientos de jurisdicción voluntaria no quedan por su naturaleza al margen del RB I bis, por lo que resultaría aplicable a los mismos cuando se hallan comprendidos en su ámbito material (si bien en la práctica no es extraño que vayan referidos a materias excluidas del Reglamento).

⁹ Pese a que podría pensarse lo contrario, la inclusión en otros ordenamientos de nuestro entorno de reglas de competencia judicial internacional en la legislación sobre jurisdicción voluntaria no contradice este enfoque. En concreto, en Alemania el que la Ley sobre procedimientos de familia y asuntos de jurisdicción voluntaria de 17 diciembre 2008 (*BGBI*. I, p. 2586), –*Gesetz über das Verfahren in Fami-*

reseñado, un expediente de jurisdicción voluntaria y un proceso jurisdiccional (posterior) pueden recaer exactamente sobre el mismo objeto, resultando apropiado que las reglas de competencia internacional sean en principio coincidentes.

6. Si bien desde la perspectiva de política legislativa cabe entender que la opción adoptada sobre este particular por la Ley es correcta como punto de partida, lo cierto es que el primer apartado del art. 9 presenta un contenido de escaso valor, incluso cabe pensar que en el plano práctico la redacción dada a esa concreta disposición nada aporta y que puede resultar redundante, si no fuera porque puede servir para confirmar el abandono de ciertas concepciones obsoletas según las cuales en materia de jurisdicción voluntaria no sería preciso fijar fueros de competencia internacional por resultar de aplicación con carácter general el criterio *forum legis*¹⁰ (según el cual la competencia de los tribunales españoles vendría determinada por la aplicación al caso concreto de la ley española). Además, viene a confirmar que el hecho de que no se trate de procesos contenciosos no justifica una competencia universal de nuestros tribunales¹¹. Por otra parte, el que el art. 9 LJV vaya referido a “los órganos judiciales”, a diferencia de los arts. 22 ss LOPJ, que aluden a “los Juzgados y Tribunales”, parece corresponderse con la circunstancia de que la LJV, como ha quedado señalado, atribuye el conocimiento de ciertos asuntos a los Letrados de la Administración de Justicia; no obstante, en otros lugares, como su art. 1, la LJV emplea la expresión “órganos jurisdiccionales”.

Llama la atención que la concreta redacción del apartado 1 del art. 9 LJV presente deficiencias que pueden incluso resultar fuente de confusión. Por ejemplo, en su primer párrafo, habida cuenta de la importancia alcanzada por la unificación de las reglas de competencia judicial internacional en el seno de la UE – incluso en ciertos ámbitos propios de la jurisdicción voluntaria, como algunos relativos a la protección de menores –, cabe entender que habría resultado apropiado que el precepto hiciera mención expresa al “Derecho de la Unión Euro-

liensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG)– establezca normas de competencia judicial internacional sobre Derecho de familia (§§ 98 ss) responde a que es en esa disposición donde se ubican en el ordenamiento alemán las reglas de competencia judicial internacional en materia de familia pero no a que esas reglas sean específicas para expedientes de jurisdicción voluntaria, *vid.*, *v.gr.*, H. Schack, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, 5ª ed., Munich, C.H. Beck, 2010, p. 95; y T. Rauscher, *Internationales Privatrecht (Mit internationalem Verfahrensrecht)*, 4ª ed., Heidelberg, C.F. Müller, 2012, pp. 522–523.

¹⁰ Para un planteamiento de ese tipo, *vid.* V. Cortés Domínguez, “La nueva regulación de la competencia jurisdiccional internacional en materia civil (Arts. 21 y 22 LOPJ)”, *Justicia*, 1985, pp. 775–796, p. 785.

¹¹ *Cf.* M. Virgós Soriano y F.J. Garcimartín Alférez, *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, 2ª ed., Cizur Menor, Civitas, 2007, p. 118.

pea” junto a la referencia que ahora contiene a los “Tratados y otras normas internacionales en vigor para España”. Por otra parte, la referencia únicamente a la LOPJ en el párrafo segundo del art. 9.1º LJV resulta inapropiada, habida cuenta de la existencia en nuestro ordenamiento de ciertas reglas de competencia internacional en el ámbito de la jurisdicción voluntaria en leyes especiales, como es el caso en concreto de la Ley de adopción internacional (LAI) (a la que sí hace referencia el art. 42.3º LJV).

7. Del art. 9.1º LJV resulta una remisión al conjunto de las normas de competencia judicial internacional de nuestro sistema relativas a las materias a las que van referidos los expedientes de jurisdicción voluntaria. En función de la materia y del resto de las circunstancias del expediente, la competencia judicial internacional vendrá determinada en el caso concreto por algún reglamento de la Unión Europea, un convenio internacional o las normas del régimen de fuente interna, sin que la naturaleza de jurisdicción voluntaria o contenciosa del procedimiento altere en principio el ámbito de aplicación de los respectivos instrumentos. Así, a modo de ejemplo, incluso las reglas sobre competencias exclusivas del art. 24 Reglamento 1215/2012 o Reglamento Bruselas I bis sobre derechos reales inmobiliarios o sobre sociedades pueden resultar determinantes en relación con la tramitación de expedientes de jurisdicción voluntaria, como los relativos al deslinde de fincas no inscritas atribuidos al Letrado de la Administración de Justicia (arts. 104 a 107 LJV) o a la disolución judicial de sociedades (arts. 125 a 128 LJV).

Esta remisión global se corresponde con la ausencia de normas de competencia judicial internacional en la regulación por la LJV de los diversos expedientes de jurisdicción voluntaria, que si bien normalmente incluyen normas de competencia se limitan a establecer reglas de competencia interna. Incluso, pese a su apariencia, el art. 42.1º LJV, que regula en qué situaciones el adoptante de adopción simple o no plena constituida por autoridad extranjera puede instar ante los Tribunales españoles su conversión en una adopción regulada por el derecho español, cabe entender que no constituye propiamente una norma de competencia judicial internacional. La regulación de la competencia judicial internacional en materia de adopción se halla recogida en la LAI, y, en concreto, en lo relativo a la conversión en adopción plena de una adopción no plena, en su art. 15, que además fue objeto de reforma mediante la Ley 26/2015, de 28 de julio, aprobada tan sólo unos días después LJV.

2. Particularidades de la jurisdicción voluntaria

8. Precisamente la dispersión en nuestro sistema de las normas de competencia internacional en las materias de jurisdicción voluntaria, consecuencia de la

pluralidad de textos normativos internacionales, de la Unión Europea y nacionales que configuran dicho sistema, así como la heterogeneidad de dichas materias, limita el interés de una reflexión de conjunto. Ahora bien, no cabe desconocer que la aplicación de las reglas de competencia judicial internacional en el ámbito de la jurisdicción voluntaria en su conjunto presenta notables particularidades. Destaca la marginación práctica de criterios de competencia muy relevantes que no operarán normalmente en este ámbito. Así, la configuración de los expedientes de jurisdicción voluntaria pone de relieve la ausencia en ellos típicamente de demandado, lo que puede ser determinante de que no resulte operativo el fuero general del domicilio del demandado. Además, junto a la ausencia de partes contrapuestas, la jurisdicción voluntaria opera en gran medida en ámbitos del Derecho privado en los que se imponen particulares limitaciones a la autonomía de la voluntad o resulta imposible el concurso de voluntades, de modo que en la práctica la sumisión expresa y tácita no resultará operativa (aunque la previsión sobre el particular del art. 2.2º LJV se limite a la competencia territorial), sin perjuicio de que haya materias en las que en situaciones concretas y con importantes limitaciones pueda operar la prórroga de competencia (como resulta, por ejemplo, en el ámbito de la protección de menores de lo dispuesto en el art. 12 del Reglamento 2201/2003 o Reglamento Bruselas II bis respecto de las cuestiones relativas a la responsabilidad parental vinculadas a una demanda de divorcio, separación o nulidad matrimonial).

Por ello parece apropiado que estos condicionantes –en especial en lo que concierne a la limitación del fuero general del domicilio del demandado– y otros que derivan de las singularidades de la jurisdicción voluntaria sean tenidos en cuenta en la configuración y aplicación de las normas de competencia judicial internacional en las materias a las que van referidas los expedientes de jurisdicción voluntaria, caracterizados por su gran heterogeneidad.

9. En relación con la reforma de la LOPJ aprobada mediante la LO 7/2015, de manera prácticamente simultánea con la LJV, y que se presta a una valoración en general muy crítica¹², cabe reseñar que introduce alguna mejora puntual y relevante en este sector, incluso teniendo en cuenta su carácter supletorio con respecto a las normas contenidas en Reglamentos de la UE y convenios internacionales. En concreto, en materia de declaración de ausencia y fallecimiento –que a diferencia de otras no se ha visto afectada por la unificación del DIPr en el

¹² *Vid.*, *v.gr.*, F.J. Garcimartín Álferez, “La competencia judicial internacional en la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial”, *La Ley*, nº 8614, de 28 septiembre 2015; y P.A. De Miguel Asensio, “La cuestionable revisión de las normas de competencia judicial internacional (LO 7/2015 de reforma de la LOPJ)”, <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com.es>, 23 julio 2015.

seno de la UE— frente a la versión previa de la LOPJ, que se limitaba en su art. 22.3º a atribuir competencia a los tribunales españoles cuando el desaparecido hubiere tenido su último domicilio en territorio español, el nuevo art. 22 *quáter* a) de la LOPJ añade como criterio de competencia alternativo, que el desaparecido tuviera nacionalidad española.

Se trata de una mejora significativa en ese ámbito, pues la atribución de competencia internacional en materia de declaración de fallecimiento con base sólo en el fuero del último domicilio del desaparecido no permitía dar plena satisfacción al principio de tutela judicial efectiva ni a los intereses particulares y estatales más relevantes en la configuración de un régimen de competencia apropiado en esa materia. En numerosas ocasiones, el desarrollo de relaciones jurídicas —en especial, sucesorias— vinculadas de modo casi exclusivo con nuestro ordenamiento, donde agotan sus efectos, resultaba seriamente comprometido considerando el último domicilio del desaparecido como fuero único en materia de declaración de fallecimiento¹³.

10. Los intereses que se pretenden tutelar en el marco de ciertos expedientes de jurisdicción voluntaria explican que las materias de las que se ocupan sean un ámbito propicio para favorecer la aplicación de ciertos mecanismos de flexibilización de la competencia internacional¹⁴. Ciertas normas sectoriales tanto de la UE como de convenios internacionales relevantes en el ámbito de la jurisdicción voluntaria reflejan esta tendencia flexibilizadora, a través de mecanismos tradicionalmente ajenos a nuestro sistema de competencia internacional. A este respecto, cabe señalar que en materia de protección de menores tanto el art. 15 del Reglamento Bruselas II *bis* como el art. 8 del Convenio de La Haya de 1996¹⁵ contemplan de manera excepcional la posibilidad de que la autoridad del Estado miembro competente remita el conocimiento de un asunto para el que sea competente a las autoridades de otro Estado miembro cuando ello responda al interés del menor.

El nuevo texto de la LOPJ aporta un elemento de flexibilización distinto, recogido en el último párrafo del art. 22 *octies*, según el cual los Tribunales espa-

¹³ En particular, esa era la situación en muchos supuestos en los que (por afectar, por ejemplo, al desarrollo de una sucesión a la que el ausente pudiera estar llamado) se pretendía la declaración de fallecimiento de personas de origen español que marcharon hace mucho a un país lejano sin que hubiera noticia de ellas desde hacer años, *vid.* P.A. De Miguel Asensio, “La ausencia y la declaración de fallecimiento en Derecho internacional privado”, *REDI*, vol. XLVII, 1995, nº 2, pp. 41–70, esp. pp. 54–55.

¹⁴ *Cf.* H. Schack, *Internationales...*, *op. cit.*, p. 196, con respecto al *forum non conveniens*.

¹⁵ Convenio de La Haya de 19 octubre 1996, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y medidas de protección de los niños, hecho en La Haya el 19 octubre 1996 (BOE 2.12.2010).

ños no podrán abstenerse o declinar su competencia cuando el supuesto litigioso presente vinculación con España y los Tribunales de los distintos Estados conectados con el supuesto hayan declinado su competencia. La referencia a “supuesto litigioso” no impide la aplicación de esta norma en el ámbito de la jurisdicción voluntaria con base en la remisión general del art. 9 LJV. Se trata de una novedad bienintencionada, que contempla la incorporación de la figura conocida como fuero de necesidad para reducir la rigidez del marco previo y facilitar el respeto a las exigencias derivadas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, al hacer posible el acceso a los órganos jurisdiccionales españoles en ciertas situaciones en las que las normas de competencia internacional de fuente interna no prevén que sean competentes pese a que el supuesto presenta conexión con España. En todo caso, la concreta redacción de la norma no resulta acertada, en especial la exigencia con carácter general de que los distintos Estados conectados con el supuesto hayan declinado su competencia. Hubiera resultado preferible una formulación más matizada, de la que cabe encontrar ejemplos en nuestro propio ordenamiento. Así, el *forum necessitatis* en materia sucesoria previsto en el art. 11 Reglamento (UE) n° 658/2012 sobre sucesiones está previsto que pueda operar en situaciones excepcionales cuando “resultase imposible o no pudiese razonablemente iniciarse o desarrollarse el proceso” en otro Estado con el que asunto tenga una vinculación estrecha¹⁶. El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE y del art. 47 CDFUE, así como el derecho a un proceso justo del art. 6 CEDH, pueden exigir una interpretación del art. 22 *octies* LOPJ en línea con esa formulación más flexible. La rigidez de la norma resulta particularmente desafortunada desde la perspectiva de la jurisdicción voluntaria, teniendo en cuenta las particularidades reseñadas en este ámbito, lo que refuerza la justificación de una interpretación flexible de la norma.

3. Heterogeneidad de los expedientes

11. Una particularidad de la jurisdicción voluntaria es la gran diversidad de los expedientes de esta naturaleza que se tramitan ante los órganos jurisdiccionales conforme a la LJV. La dispar naturaleza en ocasiones determina que pueda resultar compleja la determinación de en qué medida son aplicables a algunos de

¹⁶ En términos similares, el art. 7 Reglamento (CE) n° 4/2009 del Consejo, de 18 diciembre 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos (DO L7 de 10.1.2009), establece que cuando ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro sea competente con arreglo al Reglamento, “los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro podrán, en casos excepcionales, conocer del litigio si un procedimiento no puede razonablemente introducirse o llevarse a cabo o resulta imposible en un Estado tercero con el cual el litigio tiene estrecha relación”.

ellos las normas de competencia judicial internacional de nuestro ordenamiento, especialmente en aquellos sectores en los que no hay reglas específicas de competencia, a diferencia de lo que sucede en muchos otros, como la ausencia y declaración de fallecimiento, la adopción, la protección de menores, la protección de adultos, en materia matrimonial...

12. Así, en relación con el expediente relativo a la extracción de órganos de donantes vivos (arts. 78 a 80 LJV), aunque sea una materia no expresamente contemplada en las normas de competencia internacional de la LOPJ, cabe considerar que al tener por objeto básicamente constatar la concurrencia de consentimiento libre, consciente y desinteresado del donante, sería susceptible de quedar comprendido en el art. 22 *quáter* b) LOPJ, relativo a “las medidas de protección de las personas mayores de edad”, de modo que la competencia internacional vendría determinada por la residencia habitual del donante en España, sin excluir que en determinadas circunstancias, tratándose de extracciones que hayan de realizarse en España puedan ser competentes los tribunales españoles respecto de personas que carecen de residencia habitual en España, para lo que, a falta de una disposición específica, cabría recurrir al llamado fuero de necesidad (art. 22 *octies* LOPJ) interpretado de la manera flexible antes reseñada, considerando suficiente para que pueda operar el que se aprecie en función de las circunstancias del caso que resulta imposible o que no puede razonablemente iniciarse o desarrollarse el expediente en el extranjero.

13. Con respecto a ciertos expedientes en materia mercantil, cabe apreciar que resultará determinante la competencia exclusiva en materia societaria del art. 24.1º Reglamento Bruselas I bis (también recogida en el art. 22 LOPJ) a favor de los órganos judiciales del domicilio de la sociedad, pues va referida a la validez, nulidad o disolución de sociedades (cuestión ésta, como ha quedado ya señalado, objeto del expediente regulado en los arts. 125 a 128 LJV) así como a la validez de las decisiones de los órganos societarios, lo que puede resultar relevante –aplicado analógicamente– respecto de otros expedientes, como los relativos a la convocatoria de juntas generales (arts. 117 a 119 LJV) o la reducción de capital social y la amortización o enajenación de participaciones o acciones (art. 124 LJV).

En otras ocasiones, el carácter instrumental de ciertos expedientes será determinante de su vinculación con otros procedimientos, de modo que cabe entender que propiamente no se suscitan cuestiones de competencia internacional de manera diferenciada, como puede ser el caso de los varios expedientes de jurisdicción voluntaria atribuidos de manera compartida al Letrado de la Administración de Justicia y al Registrador Mercantil en relación con la liquidación de sociedades anónimas –previstos en los arts. 377, 380, 381 y 389 de la Ley de Ley de

Sociedades de Capital –, vinculados necesariamente a la disolución de la sociedad, que abre su período de liquidación.

14. En relación con los expedientes de conciliación (139 a 148 LJV), en la medida en que tienen como objetivo “alcanzar un acuerdo con el fin de evitar un pleito”, cabe entender que con respecto a la competencia internacional debe estarse en principio a los fueros aplicables con respecto al pleito en cuestión, incluido, en su caso, el fuero general del domicilio del demandado.

Cuando determinados expedientes de jurisdicción voluntaria tienen como finalidad realizar ciertos actos de ejecución en España, como puede ser el caso de algunos relativos a subastas y a la enajenación de ciertos bienes, puede resultar determinante su eventual consideración como actos de ejecución o instrumentales vinculados a otro asunto y que su objeto es relativo a bienes situados en España.

Tratándose de expedientes relativos a actos habilitantes para la realización de ciertas actuaciones procesales, como es el caso de la habilitación para comparecer en juicio (arts. 27.2º LJV), la competencia respecto de tales expedientes puede derivar de la competencia internacional de los tribunales españoles para conocer de la demanda en relación con cuya tramitación es necesaria la habilitación¹⁷.

4. Coordinación con las reglas sobre competencia interna

15. Aunque carece de normas de competencia internacional, la LJV sí presta una especial atención a la coordinación entre ese tipo de normas y las relativas a la competencia territorial, con el objetivo de facilitar la determinación de un órgano judicial como territorialmente competente en todas aquellas situaciones en las que la competencia internacional, en virtud de la normativa de la UE o internacional o de la legislación interna, venga atribuida a los órganos judiciales españoles. Ese es el objetivo básico al que responde el art. 9.2º LJV, según el cual, cuando los órganos judiciales españoles tengan competencia judicial internacional en relación con un expediente de jurisdicción voluntaria, pero no sea posible concretar el territorialmente competente con arreglo a los criterios LJV, lo será el órgano correspondiente al lugar donde los actos de jurisdicción voluntaria deban producir sus efectos principales o el de su ejecución.

El carácter subsidiario de esta disposición se ve acentuado por la circunstancia de que la LJV presta singular atención a la determinación de la competencia

¹⁷ Vid. J.M Espinar Vicente, *Tratado elemental del Derecho internacional privado*, Madrid, Universidad de Alcalá, 2008, p. 453.

territorial al regular los diversos expedientes de jurisdicción voluntaria¹⁸. De hecho, tal determinación se hace en un gran número de casos con referencia específica a situaciones internacionales, en la medida en que es frecuente la previsión de criterios que operan en cascada, es decir, cuando otro u otros previstos con anterioridad para atribuir la competencia territorial no resultan operativos por no estar localizados en España. A modo de ejemplo, el art. 24.1º LJV, en materia de reconocimiento de la filiación fija la competencia territorial en atención al domicilio del reconocido, pero prevé que si no lo tuviera en España, lo sea el de su residencia y a falta también de esta en España, que lo sea el del domicilio o residencia del progenitor autor del reconocimiento. Referencias de ese tipo a situaciones internacionales cabe encontrar en muchas otras normas de competencia LJV, como el art. 68 con respecto a la declaración de ausencia y fallecimiento –que incluso establece un régimen competencial distinto según el siniestro ocurra en España o en el extranjero con respecto al nuevo expediente de carácter colectivo para ciertos casos de siniestros de naves o aeronaves–, o los arts. 91.3º, 92.3º y 94 en materia de sucesiones.

Pese a esas referencias expresas a situaciones internacionales, importa destacar que todas esas normas LJV son únicamente normas de competencia territorial, es decir interna, sin regular la competencia judicial internacional, respecto de la cual debe estarse a las normas a las que se remite el art. 9.1º LJV, como ha quedado ya señalado. Sólo en la medida en que la competencia judicial internacional esté atribuida a los órganos jurisdiccionales españoles de acuerdo con su normativa reguladora, procederá la aplicación de las disposiciones sobre competencia territorial que establece la LJV.

16. La previsión de criterios de manera sucesiva o en cascada para fijar la competencia territorial no garantiza una respuesta en todos los casos en los que los órganos jurisdiccionales españoles tienen competencia internacional. A modo de ejemplo, en relación con el mencionado art. 24.1º LJV cuando el progenitor (e incluso el hijo) tengan nacionalidad española –determinante de la atribución de competencia internacional con base en el art. 22 *quáter* d) LOPJ– pero ambos carezcan de domicilio y residencia en España. En tales circunstancias, será preciso acudir al art. 9.2º LJV. La misma necesidad puede surgir en materia de declaración de ausencia o fallecimiento cuando la competencia internacional de los tribunales españoles se funde en la nacionalidad española del desaparecido y éste no tuviera su domicilio ni residencia en España, pues el art. 68 LJV utiliza para atribuir la competencia territorial el domicilio o en su defecto la residencia del desaparecido.

¹⁸ Vid. J.R. Liébana Ortiz y S. Pérez Escalona, *Comentarios...*, *op. cit.*, pp. 91–95.

Una dificultad semejante puede plantearse cuando se pretenda que se señale judicialmente el plazo para el cumplimiento de una obligación a instancia de alguno de los sujetos de la misma (art. 96 LJV) y el deudor (y el consumidor) no tenga su domicilio en España, ya que éste es el único criterio previsto en el art. 97 LJV para la determinación de la competencia territorial. Así puede suceder, por ejemplo, en situaciones en las que la competencia internacional resulte de un acuerdo de prórroga de jurisdicción a los tribunales españoles en el contrato del que derive la obligación a la que debe fijarse plazo. Un escollo similar puede surgir cuando el usufructuario pretenda reclamar y cobrar por sí los créditos vencidos que formen parte del usufructo en los términos del art. 100 LJV y su domicilio y residencia no se encuentren en España (art. 101).

17. Cabe dudar de que el criterio adoptado en el art. 9.2º LJV para los casos en que, con arreglo a las normas de competencia internacional, los órganos judiciales españoles sean competentes en relación con un expediente de jurisdicción voluntaria, pero no sea posible concretar el territorialmente competente con arreglo a los criterios LJV, sea una opción apropiada como respuesta única de carácter general, al referirse al órgano correspondiente al lugar donde los actos de jurisdicción voluntaria deban producir sus efectos principales o el de su ejecución. Precisamente, la referencia al lugar de los efectos principales como criterio para atribuir competencia territorial puede resultar adecuada en algunas situaciones, como cuando el expediente vaya referido a ciertos bienes situados en España, a obligaciones que deben cumplirse en España o cuando pueda ser relevante la ejecución (como refleja el uso de ese criterio en el ámbito del exequátur, por ejemplo en el art. 52 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil (LCJIC), así como en el art. 8.6 de la Ley de Arbitraje y disp. final vigésima sexta de la LEC en relación con las reglas de ejecución y reconocimiento de resoluciones de un Estado miembro de la Unión Europea al amparo del Reglamento (UE) nº 650/2012 sobre sucesiones), pero puede ser inapropiado en otros, en la medida en que no vaya acompañado de algún criterio adicional, sin perjuicio de la eventual aplicación supletoria de la LEC con base en el art. 8 LJV.

Así lo ilustra precisamente el contraste entre el art. 9.2º LJV y otras normas de nuestro ordenamiento muy vinculadas con ese precepto. El mismo resultado reseñado con respecto al art. 24.1º LJV podría producirse, a la luz del art. 33 LJV, en materia de adopción en caso de que adoptante (e incluso adoptado) tengan nacionalidad española –determinante de la atribución de competencia internacional con base en los arts. 14 y 15 de la Ley de Adopción Internacional (LAI)– pero ambos carezcan de residencia y domicilio en España. Ahora bien, el art. 16 de la LAI, que curiosamente con respecto a la determinación de la competencia territorial se remite “a las normas de la jurisdicción voluntaria” sobre el

particular (art. 16.1º LAI) añade un criterio adicional, según el cual, de no poder determinarse la competencia territorial con arreglo a esas normas, la competencia territorial “corresponderá al órgano judicial que los adoptantes elijan” (art. 16.2º LAI). Hubiera resultado apropiado completar el art. 9.2º LJV con un inciso semejante.

18. Si bien la LJV incorpora normas relativas al control de oficio de la falta de competencia, las mismas se limitan a la verificación de oficio de la falta de competencia objetiva y territorial, establecida en el art. 16 LJV en términos similares a los de los arts. 48 y 58 LEC. La ausencia de referencia a la apreciación de la falta de competencia internacional en la LJV no tendrá relevancia en la medida en que sean aplicables las normas sobre el particular de otros instrumentos que prevén específicamente la verificación de oficio, como es habitual en los reglamentos de la UE que establecen reglas de competencia judicial.

Cuando no resulten de aplicación esos instrumentos, cabe tener en cuenta que el art. 8 LJV prevé que las disposiciones de la LEC son de aplicación supletoria a los expedientes de jurisdicción voluntaria en todo lo no regulado por la LJV, lo que facilita apreciar que también procede su verificación de oficio, con base en la aplicación supletoria y analógica de los arts. 36 y 38 LEC, pese a que la redacción de estas normas, de las que deriva el control de oficio básicamente “cuando no comparezca el demandado... en los casos en que la competencia internacional de los tribunales españoles únicamente pudiera fundarse en la sumisión tácita de las partes”, no está formulada de modo que contemple las situaciones típicas en el ámbito de la jurisdicción voluntaria en las que no existe demandado, lo que refuerza la importancia de la verificación de oficio de la falta de competencia internacional.

5. Aplicación por autoridades no jurisdiccionales

19. Como ha quedado ya señalado, la LJV sólo tiene por objeto regular los expedientes “que se tramitan ante los órganos jurisdiccionales” (art. 1), en la que se incluyen los Letrados de la Administración de Justicia (previamente Secretarios judiciales). Ahora bien, la LJV opta por atribuir el conocimiento de un número significativo de asuntos a operadores jurídicos no investidos de potestad jurisdiccional, lo que determina que la competencia de los Letrados de la Administración de Justicia para el conocimiento de muchos de esos asuntos sea compartida con los Notarios o los Registradores de la Propiedad y Mercantiles. Aunque el art. 9 LJV al tratar de la competencia judicial internacional vaya referido a los “órganos judiciales españoles”, el criterio general es que las normas sobre competencia judicial internacional de nuestro ordenamiento se proyectan también sobre la actividad de los operadores jurídicos no investidos de potestad jurisdiccional.

Esta conclusión se impone en la medida en que la LJV atribuye a esos otros operadores competencia para conocer de los asuntos de jurisdicción voluntaria objeto de la Ley, habida cuenta de que el alcance de las normas de competencia judicial internacional repercute tanto sobre los procesos contenciosos como sobre los expedientes de jurisdicción voluntaria, así como que, de acuerdo con el art. 19 LJV, los efectos de la resolución no varían en función de que el expediente se tramite ante el Letrado de la Administración de Justicia, el Notario o el Registrador cuando la competencia es compartida. Además, la resolución que adopten puede en ocasiones ser susceptible de recurso ante el Juez. La exigencia de una interpretación amplia del término “órgano judicial” o “tribunal” en estos casos encuentra una acogida expresa en normas de nuestro ordenamiento determinantes de la competencia internacional en asuntos a los que resulta de aplicación la LJV, como en el Reglamento (UE) n° 650/2012 sobre sucesiones.

20. En principio los asuntos que conforme a la LJV sólo se pueden plantear ante Notario, de modo que quedan al margen del objeto LJV y de su articulado, por no ser expedientes que se mantienen en el seno de la Administración de Justicia sino que son típicamente asuntos en los que no se ejercen funciones jurisdiccionales, por lo que no se plantean propiamente cuestiones de competencia en circunstancias en las que resulten de aplicación las reglas de competencia judicial internacional y no quedan comprendidos dentro de la remisión llevada a cabo en el art. 9.2° LJV. Esta circunstancia se corresponde con el dato de que normalmente esos asuntos se limitan a la documentación, constatación o verificación de ciertos hechos.

Ciertamente, con respecto a ciertos actos de jurisdicción voluntaria atribuidos sólo a órganos no judiciales y regulados fuera LJV, básicamente en la legislación notarial y registral, cabe plantear si su carácter instrumental o el predominio en ellos de elementos de naturaleza administrativa (en los términos del apartado V del Preámbulo LJV) puede resultar determinante de que propiamente no se planteen cuestiones de competencia (judicial) internacional –por lo que resulte suficiente el cumplimiento de los requisitos previstos en la normativa aplicable¹⁹–, o que, como es propio del ámbito administrativo, exista en algunos de ellos una correlación *ius-forum*, de modo que la intervención de las autoridades españolas esté vinculada a la aplicación al supuesto concreto del Derecho español. Así, un ejemplo de asuntos de jurisdicción voluntaria que quedan al margen del objeto LJV y sólo se puede plantear ante Notario en los que esa puede ser la situación,

¹⁹ Incluyendo, claro está, los relativos a la competencia territorial, *vid.* P. Blanco-Morales Limones, “La competencia internacional en el Reglamento sucesorio europeo”, *Diario La Ley*, n° 8590, 24 julio 2015, apartado 2.B.

es el de los depósitos notariales (art. 79 de la Ley del Notariado), cuando se trata de depósitos efectuados por disposición legal, en la medida en que son consecuencia de la aplicación en el supuesto de que se trate de otras normas de nuestro ordenamiento que contemplan el depósito, como el art. 711 Cc en relación con el testamento cerrado, los arts. 512 a 515 de la Ley de Navegación Marítima respecto de ciertas mercancías y equipajes transportados por mar o el art. 15.2 de la Ley de Propiedad Horizontal²⁰.

21. Particular atención merece el tratamiento de las declaraciones de herederos abintestato, que tradicionalmente en nuestro ordenamiento debían tramitarse judicialmente, a partir de 1992 pasaron a ser competencia notarial las realizadas a favor de descendientes, ascendientes y cónyuge, y que tras la entrada en vigor LJV han pasado a ser en todo caso competencia notarial. Aunque esta circunstancia resulte determinante de que la declaración de herederos abintestato quede al margen del objeto del articulado LJV y por lo tanto también de la remisión del art. 9.2º LJV en materia de competencia judicial internacional, no excluye que la competencia internacional de los Notarios pueda resultar determinada por lo dispuesto en el mencionado Reglamento (UE) nº 650/2012 en materia de sucesiones.

En particular, el considerando 20 y el art. 3.2º del Reglamento (UE) nº 650/2012 sobre sucesiones ponen de relieve que debe dotarse al término “tribunal” de un sentido amplio de modo que abarque no sólo a los órganos judiciales sino también a los notarios, los profesionales del derecho o a los oficinas del registro que en algunos Estados miembros en determinados supuestos ejercen funciones jurisdiccionales o actúan por delegación o bajo el control de un órgano judicial. Cuando se considera que un órgano no judicial ejerce funciones jurisdiccionales o actúa bajo el control de un órgano judicial es algo que a estos efectos debe ser objeto de interpretación autónoma y uniforme, si bien en la práctica resultará determinante la obligación de los Estados miembros de notificar a la Comisión la relación de esas autoridades y profesionales del Derecho, de conformidad con el último párrafo del art. 3.2º del Reglamento. Conforme al art. 79 corresponde a la Comisión establecer la lista de las demás autoridades y demás profesionales del Derecho a que se refiere el art. 3.2º, en la que en el caso de España figuran los Notarios²¹.

Pese a que se trata de una cuestión que ha resultado controvertida, la inclusión en esa lista resulta determinante de que los Notarios deban aplicar las normas de competencia judicial internacional del Reglamento (UE) nº 650/2012 en los ca-

²⁰ Vid. S. Torres Ruiz, “Depósitos en materia mercantil y venta de los bienes depositados”, C. P. Barrio del Olmo (coord.), *Jurisdicción...*, op. cit., pp. 1093–1099, esp. p. 1094.

²¹ <https://e-justice.europa.eu/content_succession-166-es.do>.

sos en los que actúan desempeñando funciones jurisdiccionales (o actuando por delegación o bajo el control de un órgano judicial) en los términos del art. 3.2º del Reglamento. Conforme a esta norma tales funciones sólo se desempeñan cuando la actividad del Notario ofrece garantías en lo que respecta a su imparcialidad y al derecho de las partes a ser oídas, sus resoluciones pueden ser objeto de recurso o revisión ante un órgano judicial, y tienen fuerza y efectos análogos a los de la resolución de un órgano judicial sobre la misma materia²² (lo que en el ámbito de la jurisdicción voluntaria no exige que tengan fuerza de cosa juzgada material). Cabe entender que ese puede ser el caso en particular con respecto a las declaraciones de herederos abintestato²³, pese a que tras la LJV la atribución de todas ellas al Notario, determine que no formen parte de los expedientes de jurisdicción voluntaria que se mantienen en el seno de la Administración de Justicia. La naturaleza y los efectos de la declaración de herederos abintestato notarial son similares a los de las declaraciones relativas a familiares menos próximos que estaban asignadas a los órganos judiciales hasta la LJV; además, sus efectos se hallan muy alejados de los que son propios de otros asuntos –como los relativos a la adveración, apertura y protocolización de los testamentos cerrados, ológrafos u otorgados en forma oral– que se limitan a la documentación, constatación o verificación de ciertos hechos o actos²⁴. También será determinante la aplicación de las normas de competencia del Reglamento (UE) nº 650/2012 con respecto a la expedición del certificado sucesorio europeo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 64 del Reglamento (y el apartado 14 de la disposición final vigésima sexta de la LEC añadida por la LCJIC).

22. La necesaria subordinación de la intervención de autoridades no jurisdiccionales a las reglas de competencia judicial internacional resulta también rele-

²² Vid. A. Bonomi y P. Watelet, *El Derecho europeo de sucesiones (Comentario al Reglamento UE nº 650/2012, de 4 julio 2012)*, Cizur Menor, Aranzadi, 2015, pp. 140–144.

²³ Vid. A. Fernández-Tresguerres, “Aplicación notarial del Reglamento comunitario sobre sucesiones mortis causa”, *Escritura pública*, nº 77, 2012, pp. 40–41, p. 41; M. Álvarez Torné, “La regulación de la competencia internacional en el Reglamento de la UE en materia sucesoria: un nuevo escenario frente al sistema español de DIPr”, J. Forner Delaygua, C. González Beilfuss y R. Viñas Farré (coords.), *Entre Bruselas y La Haya. Liber amicorum A. Borrás*, Madrid, Marcial Pons, 2013, pp. 107–118, p. 112; I.A. Calvo Vidal, “La competencia notarial en el Reglamento (UE) 650/2012, sobre sucesiones”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo LIV, 2013–2014, pp.169–202, pp. 177–178; I. Espiñeira Soto, “Declaración de herederos abintestato”, < <http://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/declaracion-de-herederos-abintestato/>>, 2015. Para un planteamiento opuesto, J. Carrascosa González, “Reglamento sucesorio europeo y actividad notarial”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2014, vol. 6, nº 1, pp. 5–44, esp. pp. 15–17.

²⁴ Vid. J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho...*, op. cit., p. 479; P. Blanco-Morales Limones, “La competencia...”, loc. cit., apartado 2.B; y F.J. Garcimartín Alférez, *Derecho internacional privado*, 3ª ed., Cizur Menor, Civitas, 2016, p. 495.

vante con respecto a otra importante novedad introducida por la LJV, aunque al margen de su articulado, mediante la reforma del Cc, la LRC, la LEC y la Ley del Notariado, como es la regulación de la separación o divorcio de mutuo acuerdo de los cónyuges sin hijos menores de edad fuera del ámbito judicial, mediante la atribución a los Letrados de la Administración de Justicia y a los Notarios de funciones que previamente correspondían a los Jueces. Cabe entender que esta posibilidad requiere además que la ley aplicable a la separación o el divorcio sea la ley española, lo que resulta determinante de la aplicación de los arts. 82 y 87 Cc que regula esta vía de divorcio²⁵.

Ahora bien, en relación con la posibilidad de tramitación ante Notario, lo que precisamente llama la atención es que la regulación de la escritura pública de separación matrimonial o divorcio exige que los cónyuges presten su consentimiento “ante el Notario del último domicilio común o el del domicilio o residencia habitual de cualquiera de los solicitantes” (art. 54 la Ley del Notariado), de modo que no contempla otras situaciones en las que los órganos jurisdiccionales españoles pueden tener competencia internacional para conocer de la separación o del divorcio²⁶. En concreto, conforme al Reglamento (CE) n° 2201/2003 y su art. 3.b), ese puede ser el caso de la separación y el divorcio cuando ambos cónyuges sean de nacionalidad española incluso si los dos carecen de domicilio y residencia habitual en España. Se trata de situaciones además en las que la ley aplicable a la separación o el divorcio puede ser la española, con base en particular en el art. 5 o el art. 8.c) del Reglamento (UE) n° 1259/2010 sobre la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial.

Que la posibilidad de divorcio de mutuo acuerdo conforme a lo previsto en el Cc (y en consecuencia la vía notarial) dependa de que la ley aplicable sea la española conforme al Reglamento (UE) n° 1259/2010 no menoscaba la aplicación de ninguno de los reglamentos, sin embargo no resulta justificado que en circunstancias en las que los órganos jurisdiccionales (incluidos los notarios) españoles tienen competencia internacional conforme al Reglamento (CE) n° 2201/2003 y es aplicable la ley española, las normas sobre competencia territorial del art. 54 de la Ley del Notariado no se hallen debidamente coordinadas de modo que abarquen todas las situaciones en las que los notarios son competentes en el plano internacional.

²⁵ Expresando dudas al respecto, *vid.* J.M. Vara González y J. Pérez Hereza, “Separación y divorcio ante notario”, C. P. Barrio del Olmo (coord.), *Jurisdicción...*, *op. cit.*, pp. 363–477, pp. 394–395.

²⁶ De acuerdo con el art. 2.1° Reglamento (CE) n° 2201/2003, a los efectos del Reglamento, el término “órgano jurisdiccional” incluye a todas las autoridades de los Estados miembros con competencia en las materias que entran en su ámbito de aplicación.

III. Derecho aplicable

1. Ausencia de reglas específicas y configuración de las normas de conflicto

23. Objeto del art. 10 LJV es la regulación de la ley aplicable a los expedientes de jurisdicción voluntaria en los casos internacionales. Ahora bien, esta escueta norma se limita a señalar que los órganos judiciales españoles aplicarán a los expedientes y actos de jurisdicción voluntaria, la ley determinada por las normas de la Unión Europea o españolas de Derecho internacional privado. Resulta llamativa la deficiente formulación de la norma, en la que destaca la injustificada omisión de los convenios internacionales, que en algunas de las materias de jurisdicción voluntaria incorporan normas relevantes de Derecho aplicable que deberán ser respetadas, pese a que el art. 10 LJV sólo se refiere a las de la UE y a las españolas.

Se trata de una constatación bien conocida incluso con respecto a convenios que llevan décadas en vigor. Ese es el caso, por ejemplo, con respecto a los expedientes relativos a la dispensa del impedimento matrimonial (arts. 81 a 84 LJV) del Convenio tendente a facilitar la celebración de los matrimonios en el extranjero de 1964 concluido en el marco de la Comisión Internacional del Estado Civil²⁷, cuyo art. 1 contempla la posibilidad de que las autoridades del país de celebración concedan a los súbditos de otros Estados miembros dispensa de los impedimentos “en los casos y bajo las condiciones previstas en la Ley personal del futuro cónyuge”.

24. En nuestro sistema de DIPr, de acuerdo también con la situación prevalente en los ordenamientos de nuestro entorno, se ha afirmado tradicionalmente la posibilidad de que en el marco de estos expedientes sea de aplicación el Derecho extranjero cuando así lo prevean las reglas sobre ley aplicable, criterio que confirma ahora el art. 10 LJV, que se corresponde con el desarrollo de las reglas de conflicto de nuestro sistema en materias incluidas en el ámbito de la jurisdicción voluntaria.

Ahora bien, aunque los planteamientos que, con base en los intereses implicados y en la indisoluble vinculación entre procedimiento o forma y fondo²⁸, negaban con carácter general toda posibilidad de aplicar un Derecho extranjero en los actos de jurisdicción voluntaria quedaron definitivamente superados hace años,

²⁷ Convenio tendente a facilitar la celebración de los matrimonios hechos en el extranjero, hecho en París el 10 septiembre 1964 (BOE 19.1.1977).

²⁸ Vid. E. Pagano, *Competenza giurisdizionale e legge applicabile nella volontaria giurisdizione*, Napoles, Jovene, 1979, pp. 17–57.

continúa siendo relevante la tradicional constatación de que el recurso a un ordenamiento extranjero puede suscitar particulares dificultades en ese ámbito²⁹.

25. Ciertamente, del art. 10 LJV resulta que el legislador español, ha optado por no establecer reglas de Derecho aplicable específicas en relación con los expedientes de jurisdicción voluntaria, lo que favorece la coordinación en la regulación de los llamados conflictos de leyes en esas materias, con independencia de que la necesidad de determinar la ley aplicable se plantee en el marco de un proceso contencioso o de un expediente de jurisdicción voluntaria. Se trata, además, de un criterio coherente con el alcance de nuestra legislación de Derecho internacional privado, así como de los diversos instrumentos europeos e internacionales en la materia, que al establecer las normas sobre Derecho aplicable no diferencian entre procesos contenciosos y expedientes de jurisdicción voluntaria.

No obstante lo anterior, en el ámbito de la jurisdicción voluntaria la concreción del alcance de las normas sobre derecho aplicable y su aplicación efectiva puede plantear peculiares dificultades. Con respecto a su alcance, reviste particular interés la circunstancia de que el carácter adjetivo o auxiliar de la jurisdicción voluntaria determina una especial conexión en esas materias entre la normativa material y la procesal, ámbito éste último en el que el criterio general es la aplicación de la ley del foro (art. 3 LEC), lo que dota de particular importancia a la delimitación entre cuestiones sustantivas o de fondo y aspectos procesales. Asimismo, las normas que prevén la constitución de una situación o relación en el marco de un expediente de jurisdicción voluntaria pueden imponer exigencias referidas específicamente a la función y características del órgano que interviene en su creación, al tiempo que la intervención de un órgano está condicionada por las normas que rigen su actuación y los cauces procesales previstos en su propio ordenamiento³⁰.

Al margen de ser circunstancias que afectan al funcionamiento de las reglas de conflicto, resulta aconsejable que sean tenidas en cuenta en su configuración, especialmente en la medida en que la coordinación con las reglas de competen-

²⁹ Dificultad puesta de relieve desde antiguo por la doctrina, *vid.* M. Motulsky, “Les actes de juridiction gracieuse en droit international privé”, *Travaux Com. fr. dr. int. pr.*, 1948–1952, pp. 13–31, pp. 20–24; H. Dolle, “Über einige Kernprobleme des internationalen Rechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit”, *RabelsZ*, vol. 27, 1962, pp. 201–244, pp. 233–235; A. Heldrich, *Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht*, Berlín, 1969, pp. 200–223; I. Miláns del Bosch Portolés, “La determinación del Derecho aplicable en los actos de jurisdicción voluntaria”, *REDI*, vol. XXXIX, 1987, pp. 67–97, pp. 78–96; y A.V.M. Struycken, “Quelques réflexions sur la juridiction gracieuse en droit international privé”, *Travaux Com. fr. dr. int. pr.*, 1986–1988, pp. 105–133, pp. 117–126.

³⁰ *Vid.* J.M. Espinar Vicente, *Tratado...*, *op. cit.*, pp. 449–451.

cia judicial internacional puede ser relevantes desde la perspectiva de la coordinación *forum-ius* y para mitigar las dificultades inherentes a la aplicación del Derecho extranjero.

26. Un ejemplo muy significativo de esa coordinación, en un ámbito de gran trascendencia para la jurisdicción voluntaria, lo proporciona el enfoque adoptado en el Convenio de La Haya de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y medidas de protección de los niños³¹. Como criterio general en materia de ley aplicable, el art. 15.1º del Convenio establece que las autoridades de los Estados contratantes aplican su propia ley, lo que conduce a la aplicación de la *lex fori* tanto a los aspectos de procedimiento como a los sustantivos³². Se trata de una regla que con respecto a las materias objeto de regulación en el Convenio tiene alcance universal en nuestro sistema (art. 20), lo que se corresponde con la remisión al Convenio contenida en los arts. 9.4º y 9.6º Cc.

Respecto a la protección de las personas mayores, cabe reseñar que el art. 13.1º del Convenio de La Haya de 13 enero 2000 sobre Protección Internacional de los Adultos parte del mismo enfoque, basado en la aplicación de la *lex fori*, que el Convenio sobre protección de los niños. En concreto, como criterio de base en materia de ley aplicable, el art. 13.1º establece también que las autoridades de los Estados contratantes aplicarán su propia ley. Ese planteamiento se ve reforzado por su art. 14, según el cual, cuando una medida adoptada en un Estado contratante produzca efectos en otro Estado contratante las condiciones de su aplicación se regirán por la ley de este otro Estado. No obstante, a diferencia de la situación en materia de protección de menores, España no es parte del Convenio de La Haya relativo a los adultos, por lo que continúa siendo determinante con carácter general el contenido de la legislación de DIPr de fuente interna.

En concreto, el art. 9.6.2º Cc prevé la aplicación de la ley española (*lex fori*) para la adopción de medidas provisionales o urgentes de protección, pero como ley aplicable con carácter general a la protección de las personas mayores de edad establece la de su residencia habitual. La correlación *forum-ius* se ve facilitada en la medida en que también es la residencia habitual el criterio atributivo de competencia judicial en materia de medidas de protección de las personas mayores de edad o se sus bienes utilizado por el art. 22 *quáter* b) LOPJ. No obstante, como elemento de distorsión que dificulta esa coordinación, destaca la circunstancia de que la reforma del art. 9.6º Cc no ha impedido que el en el art.

³¹ BOE 2.12.2010.

³² Cf. J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho...*, *op. cit.*, p. 359.

9.1º Cc se mantenga la ley de la nacionalidad, como ley rectora de la capacidad de las personas físicas.³³

2. Vinculación y delimitación entre aspectos materiales y procesales

27. Como recoge el propio Preámbulo LJV (especialmente en sus aps. IV y IX), la jurisdicción voluntaria presenta en gran medida un carácter adjetivo o auxiliar, al operar en nuestro ordenamiento como cauce para la efectividad de ciertos derechos regulados en la legislación civil o mercantil, lo que se corresponde con las frecuentes remisiones LJV a la regulación de algunas instituciones en el Cc, el Código de Comercio o en la legislación especial de Derecho privado en la que se contienen aspectos relevantes del procedimiento para obtener el efecto jurídico previsto en esas leyes.

Precisamente, su vinculación con los aspectos sustantivos conduce a que el acceso a alguno de los procedimientos introducidos por la LJV aparezca limitado a aquellas situaciones en las que la ley aplicable al fondo sea el Derecho español. Así cabe entender que sucede con respecto a los arts. 82 y 87 Cc modificados por la LJV, que contemplan la posibilidad de que los cónyuges acuerden su separación o divorcio de mutuo acuerdo mediante la formulación de un convenio regulador ante el Secretario judicial o en escritura pública ante Notario.

28. También desde la perspectiva comparada es frecuente que en la regulación de los expedientes de jurisdicción voluntaria los aspectos procesales y materiales se encuentren vinculados con especial intensidad, lo que dificulta la delimitación entre ambos, de gran importancia en el funcionamiento de las reglas de conflicto que en principio determinan la ley aplicable al fondo de las relaciones pero no a los aspectos procesales regidos necesariamente por la *lex fori* (art. 3 LEC)³⁴. Aunque de lo ya señalado, por ejemplo con respecto a las medidas de protección de menores, resulta que en muchas situaciones en el ámbito de la jurisdicción voluntaria resultará de aplicación la *lex fori* también al fondo del asunto, en otros casos no será así en la medida en que la regla de conflicto puede remitir a una legislación extranjera, como sucede por ejemplo en materia de declaración de ausencia y fallecimiento en aplicación del art. 9.1º Cc

³³ Con referencia al art. 9.1º Cc y la norma de conflicto sobre capacidad como determinante de la aplicación de la ley nacional (marroquí) en relación con supuesto de protección de personas mayores, *vid.*, aunque con anterioridad a la reforma del art. 9.6º Cc, SAP Castellón 2º nº 132/2011, de 19 diciembre, JUR 2012\76294, esp.FD 2º.

³⁴ *Vid.* J.R. Liébana Ortiz y S. Pérez Escalona, *Comentarios...*, *op. cit.*, pp. 139–140.

Con respecto a la delimitación entre los aspectos regidos por la normativa procesal española y los comprendidos dentro del alcance de la remisión a la ley extranjera aplicable al fondo en virtud de las reglas de conflicto de nuestro sistema, punto de partida debe ser la diferenciación entre requisitos o condiciones materiales y formales de la tramitación de un expediente. Los requisitos materiales se hallan regidos por la ley aplicable al fondo, mientras que los requisitos formales, relativos al procedimiento, quedan, en principio, sometidos a la ley española, como ley del foro, competente en materia procesal, sin perjuicio de que determinadas cuestiones relativas al procedimiento deben determinarse según la ley aplicable al fondo, como la determinación de quiénes se hallan legitimados para iniciar el expediente.

En todo caso, la heterogeneidad de las materias cubiertas por la jurisdicción voluntaria dificulta un análisis de conjunto y reduce su relevancia, al tiempo que aconseja un tratamiento casuístico, que tenga en cuenta la configuración de los diversos procedimientos en nuestro ordenamiento y el contenido de las legislaciones extranjeras en presencia³⁵.

29. Sin perjuicio de lo anterior, la dimensión procedimental de normas contenidas en la LJV que regulan básicamente la tramitación de ciertos expedientes de jurisdicción voluntaria puede resultar determinante de su aplicación en tanto que *lex fori*, como sucederá con los expedientes de subastas voluntarias (arts. 108 a 111 LJV). Esa conclusión se impondrá en ocasiones aunque la ley aplicable al fondo de la relación en la que se enmarca el expediente de jurisdicción voluntaria sea un Derecho extranjero.

A modo de ejemplo, cabe poner de relieve con respecto a los expedientes de jurisdicción voluntaria relativos al Derecho de obligaciones, cómo en ocasiones procederá la aplicación de las normas LJV reguladoras de la consignación (arts. 98 y 99 LJV) aunque sea un Derecho extranjero el aplicable al contrato del que derive la obligación a que se refiere la consignación y que debe cumplirse en España. En este sentido, el propio Reglamento (UE) n° 593/2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) prevé en su art. 12, al establecer el ámbito de la ley aplicable al contrato, la necesidad de tener en cuenta la ley del país donde tenga lugar el cumplimiento con respecto a “las modalidades del cumplimiento y a las medidas que se deben tomar en caso de cumplimiento defectuoso”. En la misma línea, el art. 10.10° Cc prevé que, con independencia de la ley reguladora de una obligación, se aplicará la ley del lugar de cumpli-

³⁵ *Vid.*, v.gr., en materia de declaración de ausencia y fallecimiento, P.A. De Miguel Asensio, “La ausencia...”, *loc. cit.*, pp. 60–65.

miento a las modalidades de ejecución que requieran intervención judicial o administrativa.

3. Aplicación del Derecho extranjero

30. También con respecto a la aplicación del Derecho extranjero, en aquellas situaciones en las que no resulte aplicable la *lex fori*, merecen atención ciertas cuestiones que se suscitan en el ámbito de la jurisdicción voluntaria. Por una parte, en gran medida los expedientes de jurisdicción voluntaria asignados a los órganos jurisdiccionales se vinculan con supuestos en los que en el ámbito del Derecho privado se establecen restricciones a la autonomía de la voluntad por la trascendencia de la materia y los intereses afectados o que conciernen directamente a derechos fundamentales o suponen afectación de intereses de menores o personas que deben ser especialmente protegidas, como expresamente proclama el Preámbulo LJV (ap. IV).

Esta vinculación con intereses de especial relevancia o personas merecedoras de particular protección tiene su reflejo, entre otros aspectos, en la previsión de que el Ministerio Fiscal intervenga en aquellos expedientes que afecten al estado civil o condición de la persona o comprometan el interés de un menor o una persona con capacidad modificada judicialmente, así como en aquellos otros casos en que la ley lo establezca (art. 4 LJV); en la posibilidad de que los expedientes se inicien de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal (art. 14.1º LJV); y en la previsión de que, cuando el expediente afecte a los intereses de un menor o persona con capacidad modificada judicialmente, la decisión se pueda fundar “en cualesquiera hechos de los que se hubiese tenido conocimiento como consecuencia de las alegaciones de los interesados, las pruebas o la celebración de la comparecencia, aunque no hubieran sido invocados por el solicitante ni por otros interesados” (art. 19.2º LJV).

31. La marginación de los principios dispositivo y de aportación de parte (arts. 5 y 18.2º LJV), así como la aplicación del principio de impulso procesal (arts. 2, 19.2º y 21 LJV)³⁶, para salvaguardar los intereses afectados en esos expedientes de jurisdicción voluntaria, puede justificar también un tratamiento diferenciado con respecto al régimen de alegación y prueba del Derecho extranjero, en aquellas situaciones en las que nuestras reglas sobre ley aplicable se remitan a un ordenamiento extranjero. Como es conocido, a partir de lo dispuesto en el art. 281.2º LEC acerca de la necesidad de prueba del Derecho extranjero, se considera que en los procesos civiles, en los que típicamente rige el principio dispositi-

³⁶ Vid. J.R. Liébana Ortiz y S. Pérez Escalona, *Comentarios...*, op. cit., pp. 145–147.

vo, corresponde a las partes la alegación y prueba del Derecho extranjero, sin perjuicio de que el tribunal pueda valerse de los medios de averiguación que estime necesarios.

A modo de ejemplo de cómo la configuración de los expedientes de jurisdicción voluntaria y los intereses que subyacen a la reglas de conflicto en este ámbito pueden reclamar que en este ámbito los órganos judiciales desempeñen un papel más activo en la aplicación del Derecho extranjero cuando se remiten a él las citadas reglas, cabe hacer referencia a los arts. 19 y 20 LAI. La aplicación de un derecho extranjero en materia de capacidad del adoptando, así como de consentimientos, audiencias y autorizaciones de en virtud de esas normas obedece al propósito de evitar situaciones jurídicas claudicantes en relación con la adopción que pretende constituirse en España. En esos casos la aplicación de un derecho extranjero facilita la validez en el país de la nacionalidad del adoptando o en otros países conectados con el supuesto, como la residencia habitual del adoptante o del adoptando, de la adopción que pretende constituirse en España. Determinante de la aplicación del derecho extranjero es que repercuta en interés del adoptando, previéndose expresamente que el cumplimiento de los requisitos previstos en la legislación extranjera puede ser solicitado por el Ministerio Fiscal.

Tratándose de expedientes de jurisdicción voluntaria en los que se margina el principio dispositivo, en particular aquellos que afectan a los intereses de un menor o persona con capacidad modificada, resulta adecuado que la aplicación del Derecho extranjero al que se remitan las reglas de conflicto en el caso concreto no se subordine a la previa alegación por el afectado o los interesados, correspondiendo además a los órganos judiciales un papel más activo en la prueba del Derecho extranjero. Todo ello sin perjuicio de que en el ámbito de la jurisdicción voluntaria también es aplicable el criterio general, según el cual cuando no haya podido acreditarse el contenido y vigencia del Derecho extranjero, procederá la aplicación del Derecho español (art. 33.3º LCJIC).

32. Por otra parte, en aquellos expedientes para cuya tramitación la LJV atribuye competencia a los Notarios y Registradores se proyectará sobre el ámbito de la jurisdicción voluntaria el criterio de que si bien el Derecho extranjero también ha de ser objeto de prueba en el ámbito notarial y registral, de acuerdo con la doctrina de la DGRN, la aplicación del Derecho extranjero por autoridad pública que desarrolla funciones no jurisdiccionales se sujeta a reglas especiales adaptadas a las particularidades del ámbito extrajudicial que se apartan de la solución general establecida en el art. 281 LEC, que tiene aquí carácter subsidiario. Este criterio se mantiene tras la aprobación en 2015 LCJIC, cuyo art. 33 se considera que va referido a la aplicación del Derecho extranjero en el ámbito

judicial, de modo que no modifica las reglas específicas sobre aplicación extrajudicial, al ser únicamente de aplicación subsidiaria en este sector³⁷.

IV. Eficacia de resoluciones extranjeras

1. Clasificación según los efectos

33. La heterogeneidad que es propia de la jurisdicción voluntaria determina que la ordenación de las resoluciones en este ámbito en atención a sus efectos presente gran relevancia, pues condiciona la eficacia que pueden llegar a desplegar en España las resoluciones extranjeras³⁸. Marco de referencia de la clasificación relevante a esos efectos ha de ser el conjunto de los expedientes de jurisdicción voluntaria comprendidos en el ámbito LJV por tramitarse ante los órganos judiciales, sin perjuicio de que en ocasiones la competencia corresponda con carácter alternativo a Notarios o Registradores, habida cuenta de que es la caracterización como de jurisdicción voluntaria de un asunto en el Estado requerido lo que determina que una resolución extranjera relativa a ese tipo de asunto sea considerada también a efectos de su reconocimiento como de jurisdicción voluntaria³⁹.

Los expedientes atribuidos únicamente a autoridades no judiciales en nuestro ordenamiento responden en principio a una finalidad meramente documentadora o de constatación, de modo que no dan lugar a resoluciones susceptibles de reconocimiento en sentido propio (extensión de efectos procesales). Entre los expedientes que quedan comprendidos dentro de esta categoría se encuentran los relativos a la presentación, adveración, apertura y protocolización de los testamentos cerrados, ológrafos y otorgados en forma oral; el acta de notoriedad para la constancia del régimen económico matrimonial legal (arts. 57 a 65 de la Ley del Notariado); o la protesta de mar por incidencias del viaje (art. 504 y 505 de la Ley de Navegación Marítima). Tales actos plantean en el ámbito internacional normalmente sólo cuestiones relativas a su eficacia en relación con requisitos de forma, su fuerza probatoria y su trascendencia registral, comunes a todos los

³⁷ Vid. Resolución DGRN de 15 febrero 2016 (BOE 11.03.2016).

³⁸ Aunque la reordenación de la jurisdicción voluntaria llevada a cabo en nuestro ordenamiento por la LJV condiciona el contenido de la clasificación, sus líneas básicas coinciden en gran medida con la elaborada con mayor detalle en P.A. De Miguel Asensio, *Eficacia de las resoluciones extranjeras de jurisdicción voluntaria*, Madrid, Eurolex, 1997, pp. 42–50 y 87–93, con ulteriores referencias (disponible también en <<http://eprints.sim.ucm.es/6898/1/LIBROJURISDVOLUNT1997.pdf>>).

³⁹ Vid. J. Richardi, *Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit unter besonderer Berücksichtigung des autonomen Rechts*, Constanza, Hartung-Gorre, 1991, p. 94; y M. Virgós Soriano y F.J. Garcimartín Alférez, *Derecho...*, *op. cit.*, pp. 712–713.

documentos públicos otorgados ante autoridad extranjera y alejadas de las que son propias del reconocimiento de las resoluciones de jurisdicción voluntaria, relativas, en particular, al alcance más allá del Estado de origen de la eficacia constitutiva peculiar de tales resoluciones.

34. Con respecto a los expedientes incluidos en el objeto LJV, la peculiar naturaleza de algunos excluye que se planteen cuestiones de reconocimiento en sentido propio, es decir relativas a la extensión de sus efectos procesales (procedimentales) a nuestro país, por lo que resultan aquí marginados. Ciertamente, por el limitado alcance de su eficacia cabe incluir en ese grupo ciertos actos que básicamente se agotan en sí mismos o en un marco muy limitado, como la habilitación para comparecer en juicio cuyos efectos se agotan en el proceso relativo a la demanda en relación con la cual se otorga (art. 27.2º LJV); las subastas voluntarias, en las que el expediente concluye con el decreto de adjudicación que en caso de ser objeto de inscripción registral habrá de serlo típicamente en España (arts. 108 a 111 LJV); la exhibición de libros de las personas obligadas a llevar la contabilidad (arts. 112 a 116 LJV); la convocatoria de juntas generales (arts. 117 a 119 LJV).

En relación con los expedientes de fijación del plazo para el cumplimiento de las obligaciones (arts. 96 y 97 LJV) y de consignación (98 y 99 LJV), cabe observar que su eficacia es básicamente sustantiva, por ejemplo en el segundo caso extinguiendo la obligación si bien su eficacia liberatoria debe valorarse conforme a la ley aplicable a la obligación. Por su parte, los actos de avenencia, como el deslinde de fincas no inscritas (arts. 104 a 107 LJV) y la conciliación (arts. 139 a 148 LJV) representan sólo un acuerdo entre las partes, cuya eficacia es básicamente la propia de un contrato.

35. Las resoluciones de jurisdicción voluntaria, tanto en España como desde una perspectiva comparativa, tienen en su mayor parte eficacia constitutiva, creando, modificando o extinguiendo una situación jurídica⁴⁰. En los expedientes que dan lugar a las resoluciones constitutivas la intervención judicial no es de simple homologación o verificación de los requisitos legalmente exigidos para la realización del acto, sino de verdadera decisión, comprobando hechos y circunstancias y formulando juicios de valor (el ejemplo típico es la constitución de la adopción). Cabe pensar, por ejemplo, en la necesidad de velar por el interés del

⁴⁰ *Vid.*, v.gr., N. Alcalá-Zamora y Castillo, “Eficacia de las providencias de jurisdicción voluntaria”, *Boletín del Instituto de Derecho comparado de México*, Año XV, 1962, pp. 521–596, p. 588; y Z. Stalev, “Non-Contentious Proceedings and Their Development”, W.H. Habscheid (Hrsg.), *Effectiveness of Judicial Protection and Constitutional Order*, Bielefeld, 1983, pp. 253–289, p. 280.

menor, al homologar el mutuo acuerdo entre los progenitores acerca del régimen de visitas del hijo. En este grupo se integran las resoluciones relativas a la autorización para celebrar actos y negocios jurídicos, así como las que llevan a cabo ciertos nombramientos, en la medida en que todas estas resoluciones dan lugar también a la creación de una nueva situación, por ejemplo, al determinar quien tiene ciertas facultades de gobierno sobre el patrimonio de una persona o al ampliar la esfera de poder del representante facultándole para realizar ciertos actos.

Las resoluciones que presentan carácter constitutivo, junto a esa eficacia inmediata que da lugar a la formación de una nueva situación jurídica, originan (en el plano interno), pese a no producir cosa juzgada material, una vinculación en ulteriores procesos respecto de la situación creada (*v.gr.*, la necesidad de que se respete la posición del tutor cuando este actúa sin haber sido revocado su nombramiento), como recoge el art. 19 LJV. La llamada eficacia constitutiva propia de las resoluciones de jurisdicción voluntaria no supone la equiparación de tales decisiones con las sentencias constitutivas pronunciadas en procesos contenciosos. Estas últimas implican la realización de un derecho subjetivo a la creación, modificación o extinción de una concreta situación jurídica; es decir, son resultado del ejercicio de una acción constitutiva. Asimismo, también a diferencia de lo que ocurre en la jurisdicción voluntaria, de las sentencias constitutivas se predica la cosa juzgada material, con su peculiar fuerza vinculante. Puede decirse que las resoluciones definitivas adoptadas en el ámbito típico de la jurisdicción voluntaria normalmente producen eficacia constitutiva, en la medida en que por sí mismas, crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas; sin embargo, ni presuponen la existencia de un derecho subjetivo ni producen cosa juzgada material. Tal eficacia constitutiva, pese a la falta de cosa juzgada material, tiene (cierto) alcance erga omnes, en la medida en que mientras la situación establecida en la resolución de jurisdicción voluntaria no sea revisada debe ser respetada por todos, como resultado de su eficacia como hecho jurídico vinculante. Por otra parte, la oponibilidad frente a terceros puede resultar de la inscripción registral de la resolución.

En nuestro ordenamiento revisten eficacia constitutiva, entre otras, las siguientes resoluciones definitivas de jurisdicción voluntaria: autorización o aprobación judicial del reconocimiento de la filiación no matrimonial (art. 26 LJV); constitución de la adopción (arts. 33 a 42 LJV); constitución de la tutela y de la curatela (arts. 43 a 51 LJV); concesión judicial de la emancipación y del beneficio de la mayoría de edad (arts. 53 a 55 LJV); autorización o aprobación judicial para actos de disposición relativos a bienes de menores o personas con capacidad modificada (art. 65 LJV); declaración de ausencia y fallecimiento (arts. 70 y 74 LJV); dispensa de impedimento matrimonial (art. 83 LJV); intervención judicial en los casos de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad (art. 86 LJV);

medidas de protección relativas al ejercicio inadecuado de la potestad de guarda o de administración de los bienes del menor o persona con capacidad modificada (art. 88 LJV); intervención judicial en los casos de desacuerdo conyugal y en la administración de bienes gananciales (art. 90 LJV); nombramiento y revocación de liquidador, auditor o interventor de una entidad (art. 123 LJV); disolución judicial de sociedades (art. 128 LJV); separación y divorcio por mutuo acuerdo (arts. 82, 83 y 87 Cc).

36. Mención aparte merece la posibilidad de que ciertas resoluciones de jurisdicción voluntaria revistan fuerza ejecutiva. Debido a que la mayor parte de las resoluciones definitivas de jurisdicción voluntaria presentan carácter constitutivo, dando lugar directamente por sí mismas a la creación, modificación o extinción de la concreta situación jurídica, no resulta en principio necesaria en las mismas la fuerza ejecutiva. Ahora bien, pese a que su presencia en el dominio clásico de la jurisdicción voluntaria es residual, pues sólo está presente en un número muy reducido de materias, no cabe desconocer que tradicionalmente se ha venido reconociendo en los ordenamientos de nuestro entorno que ciertas resoluciones en el ámbito clásico de la jurisdicción voluntaria pueden revestir fuerza ejecutiva⁴¹. No es particularmente relevante aquí que puedan ocasionalmente existir expedientes de jurisdicción voluntaria que responden a una función documentadora o de homologación que concluyan con documentos públicos susceptibles de ser título ejecutivo, que una resolución de jurisdicción voluntaria pueda contener pronunciamientos sobre costas o ser susceptibles de los llamados actos de ejecución impropia (en particular, el acceso a registros públicos), ni de que ciertos expedientes de jurisdicción voluntaria tienen como finalidad conseguir actos de ejecución si bien la naturaleza de tales actuaciones ejecutivas condiciona que en la práctica no se suscite su eficacia extraterritorial.

Más relevante es que ciertas resoluciones correspondientes al ámbito típico de la jurisdicción voluntaria pueden incorporar pronunciamientos con fuerza ejecutiva sobre tales asuntos, de modo que cabe proceder a su cumplimiento de modo coactivo⁴². En particular, así resulta en el ámbito de la protección de menores de las normas sobre medidas de protección relativas al ejercicio inadecuado de la potestad de guarda del menor (art. 87 LJV) y del art. 158 Cc, según el cual todas las medidas que contempla podrán adoptarse dentro de cualquier proceso civil o

⁴¹ Cf. W.H. Habscheid, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, 7ª ed., Múnich, CH Beck, 1983, pp. 259–262; J. Vincent y S. Guinchard, *Procédure civile*, 21ª ed., París, Dalloz, 1987, p. 141; y A. Jannuzzi, *Manuale della volontaria giurisdizione*, 8ª ed., Milán, Giuffrè, 2000, pp. 23–25.

⁴² Vid. M. Krefft, *Vollstreckung und Abänderung ausländischer Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, Berlín, Duncker & Humblot, 1993, pp. 28–53.

penal o bien en un expediente de jurisdicción voluntaria. Esta circunstancia se corresponde con que en los sistemas de nuestro entorno no resulta novedosa la constatación de que ciertas medidas en materia de responsabilidad parental sobre menores quedan comprendidas en el ámbito típico de la jurisdicción voluntaria y dan lugar a resoluciones cuya ejecución en el extranjero puede ser de gran trascendencia⁴³. En todo caso, esto no impide apreciar que la importancia de los instrumentos convencionales y de la Unión en la materia, que prevén específicamente la ejecución en el extranjero de estas medidas, restringe la importancia de las normas del régimen de fuente interna sobre el particular, si bien el art. 41.2º LCJIC hace referencia expresa al “reconocimiento y ejecución” de las resoluciones extranjeras definitivas de jurisdicción voluntaria.

2. Resoluciones susceptibles de reconocimiento

37. El Capítulo I del Título I LJV, relativo a las “normas de Derecho internacional privado”, finaliza con dos disposiciones, que van referidas a las “inscripciones en registros públicos” (art. 11 LJV) y a los “efectos en España de los expedientes y actos de jurisdicción voluntaria acordados por autoridades extranjeras” (art. 12 LJV). Además, la disposición adicional tercera LJV se encuentra dedicada a la “inscripción en los registros públicos de los documentos públicos extranjeros”, aunque su apartado segundo no emplea el término “documentos” sino “resoluciones”. Si bien los arts. 11 y 12 fueron objeto de modificaciones significativas durante la tramitación parlamentaria, el resultado final, en particular en lo que concierne a la interacción entre el reconocimiento y la inscripción registral, pero también en algunos otros aspectos, es la creación de un marco normativo poco preciso y potencialmente fuente de confusión, especialmente en lo relativo al régimen de eficacia de las resoluciones y actos de jurisdicción voluntaria en nuestro ordenamiento⁴⁴. Ciertamente, los arts. 11 y 12 LJV se caracterizan por su falta de rigor terminológico. La complejidad del marco normativo se ve acentuada por la necesidad de coordinación de estas disposiciones con otras normas de nuestro ordenamiento.⁴⁵ Además, convenios internacionales e

⁴³ Vid. H. Roth, “Zwangsvollstreckung aus ausländischen Entscheidungen der Freiwilligen Gerichtsbarkeit”, *IPRax*, 1988, vol. 8, pp. 75–82, p. 75; H. Muir Watt, “Effets en France des décisions étrangères”, *J.-Cl. dr. int.*, Fasc. 584–6 1990, p. 26; y M. Krefft, *Vollstreckung...*, *op. cit.*, pp. 16–17.

⁴⁴ Vid. P.A. De Miguel Asensio, “Normas de Derecho internacional privado (arts. 9 a 12) de la Ley de Jurisdicción Voluntaria”, <<http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com.es>>, 8 julio 2015; y F.J. Martín Mazuelos, “Reconocimiento de actos extranjeros en materia de jurisdicción voluntaria en la nueva legislación”, *Diario La Ley*, nº 8629, 21 octubre 2015.

⁴⁵ Vid. P.A. De Miguel Asensio, “Coordinación de la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil con la legislación especial”, *REDI*, vol. 68/1, 2016, pp. 99–108; y A. Rodríguez Benot, “La

instrumentos de la UE con normas sobre reconocimiento desempeñan un papel muy relevante en materias objeto LJV⁴⁶, si bien su análisis queda al margen del objeto de este estudio.

Según el 41 LCJIC, relativo al ámbito de aplicación de su Título V sobre reconocimiento y ejecución, son susceptibles de reconocimiento y ejecución, conforme a las disposiciones de ese Título, “las resoluciones extranjeras firmes recaídas en un procedimiento contencioso” así como “las resoluciones extranjeras definitivas adoptadas en el marco de un procedimiento de jurisdicción voluntaria”. Por lo tanto, con respecto a estas últimas, se plantea la necesidad de coordinar la aplicación de las normas generales de la LCJIC con las LJV, aprobada tan sólo unos días antes que la LCJIC, e incluso con las de otras leyes especiales. Precisamente, las normas de Derecho internacional privado LJV aparecen mencionadas en el apartado g) de la disposición adicional primera LCJIC en su enumeración no exhaustiva de normas que se consideran especiales “en materia de cooperación jurídica internacional en materia civil y mercantil”, de modo que de conformidad con el art. 2.b) LCJIC prevalecen sobre ésta.

38. En particular, resultan cuestionables los términos en los que se lleva a cabo la distinción entre “resoluciones definitivas extranjeras de jurisdicción voluntaria emanadas de un órgano judicial” –art. 11–, respecto de las que se regula la inscripción, y “expedientes y actos de jurisdicción voluntaria acordados por autoridades extranjeras” –art. 12–, respecto de los que se regula el reconocimiento, que es presupuesto también de la inscripción registral. El art. 12 hace referencia a las modalidades de reconocimiento, al significado del reconocimiento como presupuesto de la inscripción y regula las condiciones del reconocimiento. Cabe entender que el art. 12 establece la regulación propia LJV sobre reconocimiento que resulta también determinante con respecto al reconocimiento como presupuesto de la inscripción de la que trata el art. 11⁴⁷.

Llama la atención que el art. 11 LJV vaya referido a las “resoluciones de jurisdicción voluntaria” mientras que el art. 12, al regular el reconocimiento en España, que típicamente es presupuesto de la inscripción, emplee un término distinto, al hacer referencia a “los actos de jurisdicción voluntaria”. Por su parte, el art. 41.2º LCJIC va referido a “las resoluciones extranjeras definitivas adoptadas en el marco de un procedimiento de jurisdicción voluntaria”. Resulta también cuestionable que el art. 11 LJV hable de “resoluciones definitivas extranje-

Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 8, nº 1, 2016, pp. 234–259, p. 250.

⁴⁶ Vid. J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho...*, *op. cit.*, pp. 204–205.

⁴⁷ Vid. F.J. Martín Mazuelos, “Reconocimiento...”, *loc. cit.*, ap. II.

ras” mientras que el art. 12 se refiera a los actos “que sean firmes”, sin perjuicio de que haya otras normas de nuestro ordenamiento de las que se desprenda que la firmeza o carácter definitivo pueden en este marco considerarse términos sustancialmente equivalentes, en línea, por ejemplo, con el art. 96.1º LRC.

39. Pese a que la redacción de los arts. 11 y 12 LJV podría dar otra impresión, no cabe entender que el art. 12 establece un régimen diferenciado para los actos cuya competencia no corresponda a órganos jurisdiccionales. Básicamente, porque conforme a su art. 1 LJV sólo tiene por objeto la regulación de los expedientes de jurisdicción voluntaria que se tramitan ante los órganos jurisdiccionales, entre los que se incluyen los expedientes tramitados por Notarios y Registradores en aquellas materias en las que la competencia les venga atribuida concurrentemente con el Secretario judicial. De acuerdo con el art. 19 LJV, en el plano interno el carácter vinculante para cualquier otra actuación o expediente conexo resulta también aplicable respecto a los expedientes tramitados por Notarios y Registradores en aquellas materias cuyo conocimiento sea concurrente con el de los Secretarios judiciales.

Además no resultaría adecuado regular el reconocimiento de los actos cuya competencia no corresponde a órganos jurisdiccionales –y excluidos del objeto LJV– en los términos del art. 12, sustancialmente coincidentes con el régimen aplicable al reconocimiento del conjunto de las resoluciones judiciales, pues tales actos (los que quedarían al margen de la categoría de resoluciones de órganos jurisdiccionales) suscitan en el plano de su eficacia extraterritorial normalmente sólo cuestiones relativas a su fuerza probatoria y su trascendencia registral. Los expedientes atribuidos únicamente a autoridades no judiciales (básicamente a Notarios) van destinados básicamente a la constatación, comprobación y fijación de hechos notorios (como en el caso de los depósitos o de la protocolización de testamentos), de modo que no dan lugar a resoluciones que produzcan efectos procesales susceptibles de reconocimiento en sentido propio, lo que por el contrario sí puede ser el caso de los expedientes tramitados por Notarios y Registradores en aquellas materias cuyo conocimiento sea concurrente con el de los Letrados de la Administración de Justicia, como se desprende del propio art. 19 LJV y se corresponde con la idea de que con respecto a la actividad notarial en la LJV hay un conjunto de nuevas actuaciones notariales que no se limitan a constatar que un hecho es tenido por notorio sino que implican una decisión⁴⁸, como puede ser el caso de la aprobación de la partición de la herencia, la aprobación de los acuerdos de separación y divorcio...

⁴⁸ Vid. I. Gomá Lanzón, “Nuevas atribuciones y función notarial”, C.P. Barrio del Olmo (coord.), *Jurisdicción...*, *op. cit.*, pp. 41–51, pp. 47–50.

Se trata típicamente de expedientes relativos a asuntos en los que la competencia notarial típicamente es compartida con los Letrados de la Administración de Justicia y que sí pueden plantear cuestiones reconocimiento procesal en sentido propio⁴⁹.

Por el contrario, los actos típicos respecto de los cuales la competencia no corresponde a órganos jurisdiccionales suscitan en el plano de su eficacia extraterritorial normalmente sólo cuestiones relativas a su fuerza probatoria y su trascendencia registral, por lo que parecen ser el objeto propio de la disp. adic. 3ª LJV (casi idéntico al art. 97 LR/2011), cuyo supuesto de hecho se refiere a la inscripción en los registros públicos de documentos públicos extranjeros no dictados por un órgano judicial, pudiendo asimismo resultar relevante la normativa sobre eficacia probatoria de los documentos públicos extranjeros. En definitiva, cabe entender que el art. 12 LJV, cuyo enunciado va referido a “actos de jurisdicción voluntaria acordados por autoridades extranjeras” y pese, a que a diferencia del art. 11 no emplea el término “resolución” sino “acto”, regula el reconocimiento en España de las resoluciones definitivas de jurisdicción voluntaria de órganos judiciales extranjeros o en materia cuya competencia corresponda según la LJV al conocimiento de órganos judiciales.

40. Merece una opinión favorable la opción LJV de exigir la firmeza de la resolución extranjera de jurisdicción voluntaria como presupuesto para su reconocimiento en España (art. 12.1º, sin perjuicio de que, como ha quedado reseñado, el art. 11 emplee un término distinto al referirse a “resoluciones definitivas”, que es también el que el art. 96.1º LRC parece considerar propio del ámbito de la jurisdicción voluntaria). Con carácter general, la exigencia de firmeza como condición del reconocimiento implica que la resolución no sea susceptible de ulterior recurso en el procedimiento en el que fue adoptada, lo que resulta coherente con lo previsto en el ámbito interno por el art. 19 LJV, según el cual, resuelto un expediente de jurisdicción voluntaria y una vez firme la resolución, no podrá iniciarse otro sobre idéntico objeto, salvo que cambien las circunstancias que dieron lugar a aquél. También, en el plano interno, el art. 19 LJV establece que lo decidido en el expediente vinculará a cualquier otra actuación o expediente posterior que resulten conexos a aquél, sin perjuicio de que la resolución de un

⁴⁹ Mención aparte merece la declaración de herederos abintestato, atribuida ahora únicamente a los notarios, que en la medida en que son considerados “tribunal” a los efectos del Reglamento (UE) nº 650/2012 conforme a su art. 3.2º, pueden llegar a calificarse como resoluciones y no únicamente como documentos públicos a efectos del Reglamento, *vid.* A. Bonomi y P. Watelet, *El Derecho...*, *op. cit.*, pp. 129–130; y F.M. Mariño Pardo, “Acta de declaración de herederos abintestato a favor de ascendientes y descendientes, cónyuge, pareja o parientes colaterales”, C.P. Barrio del Olmo (coord.), *Jurisdicción...*, *op. cit.*, pp. 479–598, p. 596.

expediente de jurisdicción voluntaria no impedirá la incoación de un proceso jurisdiccional posterior con el mismo objeto y en el que se confirmará, modificará o revocará lo acordado en el expediente de jurisdicción voluntaria.

Es claro también que en el ámbito de la eficacia de las resoluciones extranjeras la firmeza —o carácter definitivo— debe ser apreciada conforme al ordenamiento del Estado de origen, según el cual la resolución no debe ser susceptible de ulterior recurso en el procedimiento en el que fue adoptada. Ciertamente, la firmeza debe ser distinguida de la cosa juzgada material, de la que típicamente carecen las resoluciones de jurisdicción voluntaria. En particular, la posibilidad de que la resolución de jurisdicción voluntaria sea revocada o modificada en un proceso posterior no es consecuencia propiamente de la falta de firmeza, sino de la ausencia de cosa juzgada material que es característica del ámbito de la jurisdicción voluntaria. En esta medida, sí resulta apropiada la exigencia del requisito de firmeza de las resoluciones extranjeras en relación con el ámbito de la jurisdicción voluntaria, básicamente para excluir del reconocimiento las resoluciones susceptibles de recurso en el procedimiento en el que fueron pronunciadas.⁵⁰

41. Como precisión adicional el apartado 3 del art. 11 LJV aclara que el régimen previsto para la inscripción de las resoluciones extranjeras es aplicable tanto a las adoptadas por órganos judiciales extranjeros como a las resoluciones pronunciadas por autoridades no pertenecientes a órganos judiciales extranjeros en materia de jurisdicción voluntaria cuya competencia corresponda según la LJV al conocimiento de órganos judiciales.

Ahora bien, cabe entender que el criterio que establece el art. 11.3º opera en principio no sólo en relación con la inscripción de tales resoluciones en registros públicos españoles (lo que regula el art. 11) sino también en general con respecto a su reconocimiento en España (que regula el art. 12 LJV), de modo que el mismo régimen se proyecta sobre las resoluciones extranjeras relativas a las materias objeto de regulación en la LJV, lo que se corresponde con la idea de que la calificación de una resolución extranjera como de jurisdicción voluntaria, en lo relativo a su eficacia en España, debe determinarse básicamente de acuerdo con la delimitación de la jurisdicción voluntaria en nuestro ordenamiento, habida cuenta de que tal calificación se hace con el fin de determinar el concreto régimen aplicable para decidir acerca de la eficacia en España de una resolución extranjera, en la medida en que dicho régimen varíe según la resolución sea o no de jurisdicción voluntaria⁵¹.

⁵⁰ Vid. P.A. De Miguel Asensio, *Eficacia...*, *op. cit.*, pp. 147–158.

⁵¹ *Ibid.*, pp. 45–50.

3. Reconocimiento incidental, inscripción, exequátur y modificación

42. El art. 11 LJV, así como los apartados 1 y 2 del art. 12 LJV, establecen que el reconocimiento es presupuesto de la inscripción registral de las resoluciones definitivas (o firmes), en la misma línea que el art. 59 LCJIC y el art. 96 LRC. Las resoluciones judiciales extranjeras –no sólo las de jurisdicción voluntaria– pueden adquirir un significado muy especial en nuestro ordenamiento a través de su inscripción registral. Particular importancia presenta esta posibilidad respecto de las resoluciones con eficacia constitutiva, tan frecuentes en la jurisdicción voluntaria, pues la inscripción registral garantiza en el ámbito de actuación de nuestros registros la oponibilidad frente a terceros del estado o situación creado directamente por la resolución extranjera.

Es claro que no se trata propiamente de la extensión de un efecto que la decisión extranjera produce en el Estado de origen. La posibilidad de la inscripción, los requisitos que deben satisfacerse y las consecuencias de la misma resultan de lo dispuesto en la legislación registral española.

Por ello, en el plano práctico reviste gran trascendencia que el nuevo marco legal prevé que el reconocimiento puede tener lugar por vía incidental, en particular ante el encargado del Registro, si bien éste no será necesario cuando se haya obtenido previamente el exequátur. El art. 11 LJV contempla la posibilidad de inscripción (o anotación preventiva) en los registros públicos de las resoluciones extranjeras de jurisdicción voluntaria, limitándose a señalar las vías disponibles, así como que cuando la resolución carezca de carácter definitivo únicamente procederá la anotación preventiva. Parece prever tres vías para la inscripción en los registros públicos españoles: exequátur; reconocimiento incidental; y “por el encargado del registro... siempre que verifique la concurrencia de los requisitos exigidos para ello”. En realidad, esta tercera vía es otra modalidad del reconocimiento sin procedimiento especial, al igual que el incidental, como resulta del apartado 2 del art. 12.

En todo caso, de lo anterior resulta que la LJV establece con carácter general el llamado reconocimiento automático e incidental, en la medida en que, como dice el apartado segundo del art. 12 (y se desprende también del apartado 1 del art. 11), para obtener el reconocimiento de las resoluciones de jurisdicción voluntaria no es necesario recurrir a un procedimiento específico previo, de modo que el reconocimiento puede ser “otorgado de modo incidental” por el órgano judicial o Encargado del registro ante el que se invoque. Importa destacar que los posibles motivos de denegación del reconocimiento no varían en función de que se pretenda el reconocimiento por vía incidental o a través del exequátur.

43. También con buen criterio⁵² el texto final LJV afirma que en este ámbito sí es posible tramitar un procedimiento para obtener una declaración general de reconocimiento de la resolución extranjera (exequátur), aunque en la práctica su utilización sólo resulte relevante con respecto a resoluciones de jurisdicción voluntaria en situaciones muy concretas. Así se desprende con claridad de la referencia contenida en art. 11.1º.a) LJV (y también del art. 41.2º de la LCJIC). En relación con la posibilidad de reconocimiento incidental registral y con el eventual recurso al exequátur, el criterio establecido en el art. 11 LJV coincide con el dispuesto en la LCJIC, cuyas reglas son aplicables a lo no previsto en la LJV o la normativa registral, por ejemplo, en relación con la tramitación del proceso de exequátur y las normas sobre el particular establecidas en los arts. 52 a 55 LCJIC.

Ante la ausencia de normas específicas, el procedimiento de exequátur establecido en la LCJIC resultará de aplicación a las resoluciones firmes de jurisdicción voluntaria que tengan fuerza ejecutiva en el Estado de origen, salvo que la normativa convencional o de la UE aplicable prevea otra cosa. Más allá de que la tramitación del exequátur es una exigencia en las situaciones concretas en las que se puede pretender la ejecución con base en una resolución extranjera de jurisdicción voluntaria, en particular en relación con resoluciones en el ámbito de la responsabilidad parental cuando no resulte de aplicación un convenio o reglamento, lo cierto es que el exequátur es el mecanismo procesal establecido en nuestro ordenamiento para obtener una declaración general de reconocimiento o no reconocimiento de una resolución extranjera. Habida cuenta del reducido alcance, conforme al art. 44.2º LCJIC, del reconocimiento incidental –que se limita a lo resuelto en el procedimiento principal en el que se plantea–, el exequátur se configura en el marco de la LCJIC como el único mecanismo disponible para obtener un pronunciamiento vinculante acerca del reconocimiento de la eficacia constitutiva de una resolución extranjera de jurisdicción voluntaria. Si bien las resoluciones extranjeras de jurisdicción voluntaria no generan cosa juzgada material, sí pueden producir una eficacia constitutiva que un interesado puede pretender que se afirme con carácter general de modo vinculante, sin perjuicio de la eventual modificabilidad de la resolución extranjera.

44. Al carecer la resolución de jurisdicción voluntaria de cosa juzgada material, no puede producir tan peculiar vinculación ni siquiera tras haber sido objeto de exequátur. Sin embargo, aunque la oponibilidad de la situación creada en una resolución extranjera de jurisdicción voluntaria se logra típicamente por medio de la inscripción registral tras su reconocimiento incidental, de modo que no

⁵² *Ibid.*, pp. 106–115.

resulta preciso tramitar un exequátur, sólo un pronunciamiento vinculante acerca del reconocimiento de la resolución mediante el exequátur evita que se pueda cuestionar éste. La posibilidad de inscripción no excluye que en situaciones concretas pueda existir interés en obtener un pronunciamiento general de reconocimiento que implica una declaración inatacable acerca de la vinculación de la resolución extranjera. Por ejemplo, puede existir interés, en obtener un pronunciamiento general reconociendo una resolución extranjera en materia de responsabilidad parental en situaciones en las que el Estado de origen de la resolución subordina el ejercicio del derecho de visita en el extranjero (por ejemplo, España) a tal reconocimiento. Otra cosa bien distinta es, por ejemplo, en qué medida, al no producir cosa juzgada material, la resolución extranjera puede ser revisada por una autoridad española o incluso en qué circunstancias cabe atribuir eficacia a una resolución extranjera que modifica la ya reconocida en España.

Por ello, en el ámbito típico de la jurisdicción voluntaria, especialmente con respecto a ciertas medidas como las de protección de menores o de adultos⁵³, reviste gran importancia que la LCJIC incluya disposiciones específicas con respecto al reconocimiento de las resoluciones extranjeras susceptibles de modificación. En concreto, el art. 45.1º LCJIC establece que su eventual modificación por los tribunales españoles sólo es posible si hubiera obtenido previamente su reconocimiento por vía principal o incidental, lo que se corresponde con la circunstancia de que tal reconocimiento es determinante de su integración en nuestro ordenamiento, presupuesto para su eventual modificación por nuestros tribunales. El apartado 2 del art. 45, según el Preámbulo de la Ley, se limita a poner de relieve que las partes pueden optar entre solicitar la modificación de la resolución extranjera o plantear en España un proceso declarativo. La existencia de una resolución extranjera no reconocida en España no produce efectos en nuestro ordenamiento, por lo que no ha de impedir el inicio de un proceso declarativo ante nuestros tribunales. Tampoco el previo reconocimiento en España de una resolución extranjera de jurisdicción voluntaria impide la incoación de un proceso jurisdiccional posterior sobre el mismo objeto, si bien la resolución que se adopte en tal proceso debe pronunciarse sobre la confirmación, modificación o revocación de lo acordado en el expediente de jurisdicción voluntaria, de acuerdo con lo previsto en el art. 19.4º LJV.

45. No se subordina a su previo reconocimiento en sentido propio el que, al igual que otros documentos públicos extranjeros, aquel en el que conste cualquier resolución de jurisdicción voluntaria puede ser utilizado como medio de prueba de hechos en un proceso ante los tribunales españoles. Se trata de un

⁵³ Cf. A. Rodríguez Benot, "La Ley...", *loc. cit.*, p. 252.

aspecto en el que las resoluciones de jurisdicción voluntaria no presentan particularidades significativas respecto a otras resoluciones judiciales o en general otros documentos públicos otorgados en el extranjero⁵⁴. El valor probatorio va referido a los hechos acreditados en el documento público en el que consta la resolución, pudiendo incluso demostrar que una determinada situación ha sido constituida en el extranjero, pero sin establecer una vinculación jurídica de la situación creada para los tribunales y autoridades españoles. Tal vinculación implica que la resolución extranjera produzca en nuestro país no eficacia probatoria, sino el llamado efecto como hecho jurídico vinculante, íntimamente relacionado con la eficacia constitutiva de la resolución.

46. Ciertos expedientes de jurisdicción voluntaria que por su naturaleza no pueden dar lugar a una resolución (judicial) fundada en sentido propio, sino que se limitan a comprobar o acreditar la existencia y alcance de ciertos hechos (o incluso de un derecho resultante de tales hechos) sin tener eficacia constitutiva (ni, por supuesto, de cosa juzgada) originan actos susceptibles de inscripción registral. Es decir, el documento público en el que consta ese acto puede ser título de inscripción. El régimen de la inscripción en un Registro español del documento público extranjero en el que consta un acto de esta naturaleza, con independencia de su origen judicial, debe asimilarse al régimen común aplicable a la eficacia registral de los documentos públicos extranjeros y no al tratamiento propio del reconocimiento de las resoluciones judiciales extranjeras, lo que resulta determinante de que la inscripción no debe hacerse depender aquí del cumplimiento de las condiciones exigidas para el reconocimiento

Con respecto a la inscripción de documentos públicos extranjeros extrajudiciales, debe tenerse en cuenta lo previsto en la disp. adic. 3ª LJV, dedicada específicamente a la inscripción en los registros públicos de documentos públicos extranjeros no dictados por un órgano judicial, relevante en relación con los documentos relativos a materias cuya competencia correspondería según la LJV al conocimiento de autoridades (españolas) no judiciales. De esta manera, el objeto de regulación de la disposición adicional tercera LJV es sustancialmente coincidente con el art. 97 LRC y el art. 60 LCJIC, que se remite al cumplimiento de los requisitos establecidos en la legislación específica aplicable, entre la que se incluye la disposición adicional tercera LJV. El apartado segundo de la disp. adic. 3ª LJV, en el que subyace un fundamento equivalente al del apartado 3 del art. 11 LJV antes reseñado, prevé que el régimen previsto en la disposición adicional será aplicable también para inscribir el hecho o acto de que dé fe una “re-

⁵⁴ Vid. J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho...*, op. cit., pp. 280–285.

solución” (cabe entender, documento)⁵⁵ dictada por un órgano judicial extranjero en una materia cuya competencia corresponda, según la LJV, al conocimiento de autoridades españolas no judiciales.

En concreto, los requisitos a los que se subordina la inscripción con base en el documento público extranjero son: a) que haya sido otorgado por autoridad extranjera competente conforme a la legislación de su Estado; que la autoridad extranjera haya intervenido desarrollando funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas en la materia de que se trate y surta los mismos o más próximos efectos en el país de origen; que el hecho o acto contenido en el documento sea válido conforme al ordenamiento designado por las normas españolas de Derecho internacional privado; y que la inscripción no resulte manifiestamente incompatible con el orden público.

47. Mención aparte merece también la posibilidad de que el documento en el que consta un acto de jurisdicción voluntaria pueda ser título ejecutivo, pese a ser fruto de un expediente que no da lugar a una resolución susceptible de reconocimiento procesal, de modo que la ejecución no se subordina al previo exequátur ni son de aplicación los motivos de denegación del reconocimiento de las resoluciones judiciales extranjeras. En supuestos de esa naturaleza, el tratamiento debe ser el que rige en nuestro ordenamiento respecto de la fuerza ejecutiva de los documentos públicos otorgados ante autoridad extranjera, por lo que cuando resulte de aplicación el régimen de fuente interna habrá que estar a lo dispuesto en la LCJIC. En concreto, conforme al art. 56 LCJIC, tales documentos públicos –definidos en su art. 43.e)– extranjeros serán ejecutables en España si lo son en su país de origen y no resultan contrarios al orden público, siempre que sean equivalentes a los documentos públicos españoles a efectos de su ejecutabilidad⁵⁶.

4. Causas de denegación del reconocimiento

48. Frente al régimen general de la LCJIC⁵⁷, la especialidad de la normativa de reconocimiento de las resoluciones firmes de jurisdicción voluntaria previsto en la LJV radica fundamentalmente en que el art. 12.3º LJV incorpora una relación propia de causas de denegación del reconocimiento. Esa norma establece el régimen especial de reconocimiento en España de las resoluciones extranjeras de jurisdicción voluntaria recaídas en materias cuya competencia corresponda, se-

⁵⁵ Vid. F.J. Martín Mazuelos, “Reconocimiento...”, *loc. cit.*, ap. II.

⁵⁶ Vid. F.J. Garcimartín Alférez, *Derecho...*, *op. cit.*, p. 283.

⁵⁷ Vid. P.A. De Miguel Asensio, “Comentario a la Ley 29/2015 de cooperación jurídica internacional en materia civil”, <<http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com.es>>, 27 agosto 2015.

gún la LJV, al conocimiento de órganos jurisdiccionales, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1.1º. El art. 12 LJV es de aplicación preferente con respecto a la LCJIC, pero conviene tener presente que existen otras normas especiales que regulan las condiciones del reconocimiento en materias que se hallan comprendidas en el ámbito de la jurisdicción voluntaria, como es el caso de la Ley de Adopción Internacional (arts. 26.1.1º y 34.1.2º reformados por la Ley 26/2015, de 28 de julio), así como que el art. 96 LRC contiene una relación propia de causas de denegación del reconocimiento de las resoluciones en relación con su inscripción registral⁵⁸.

De los controles previstos en el art. 12.3º LJV (como el de la competencia del órgano de origen y de los derechos de defensa de los implicados) se desprende que trata típicamente de resoluciones que producen efectos susceptibles de reconocimiento en sentido propio, como es el caso de la eficacia vinculante de las resoluciones de jurisdicción voluntaria de carácter constitutivo. En tales casos, resultaría apropiado en principio que las causas de denegación del reconocimiento sean básicamente coincidentes con las que operan con respecto a las resoluciones en el ámbito contencioso⁵⁹, pero el artículo LJV ha optado por incluir una relación (parcialmente) diferenciada de tales causas.

Las carencias de esa relación propia de causas de denegación contenida en el art. 12.3º LJV se acentúan al tener en cuenta que la LJV fue adoptada tan sólo unos días antes que la LCJIC, que contiene el régimen general de reconocimiento de resoluciones extranjeras. Hubiera sido deseable una mejor coordinación LJV con esas normas generales sobre reconocimiento de resoluciones extranjeras adoptadas prácticamente de manera simultánea en la LCJIC, lo que facilitaría la comprensión y aplicación de nuestro sistema. Por el contrario, cabe reseñar que los mismos motivos de denegación del reconocimiento de las resoluciones extranjeras establecidos en otras recientes normas de nuestro ordenamiento, como el art. 46 LCJIC y la LRC (art. 96.2.2º.b), presentan en su concreta redacción ciertas diferencias con el art. 12 LJV, que no parecen obedecer propiamente a peculiaridades de la jurisdicción voluntaria.

49. En su versión final el art. 12 LJV, modificado durante su tramitación parlamentaria, enumera, en contraste con el art. 46.1º LCJIC, cuatro causas de denegación del reconocimiento: control de la competencia internacional de la autoridad extranjera, control del respeto a los derechos de defensa de los implicados,

⁵⁸ Vid. P.A. De Miguel Asensio, "Coordinación...", *loc. cit.*, pp. 104–108.

⁵⁹ Vid. R. Geimer, "Anerkennung ausländischer Entscheidungen auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit", *Festschrift für M. Ferid*, Frankfurt, Verlag für Standesamtswesen, 1988, pp. 89–130, pp. 98–108.

control del orden público y, añadido injustificadamente en la tramitación parlamentaria, violación de un derecho fundamental o libertad pública de nuestro ordenamiento. Además, es importante tener en cuenta que, aunque no aparezca en el art. 12, la autenticidad del documento en que conste la resolución de jurisdicción voluntaria resulta, junto a la firmeza, presupuesto también de su eventual reconocimiento en nuestro país.

50. Con respecto al control de la competencia, llama la atención que la formulación de esta causa de denegación, aunque similar en su orientación, no coincide con la recogida en el art. 46.1º.c) LCJIC, que incluye precisiones adicionales que también resultan apropiadas en el ámbito de la jurisdicción voluntaria. El art. 12.3º.a) LJV presenta divergencias relevantes en su redacción, si bien cabe entender que el estándar de control sobre este particular debe ser coincidente con el del art. 46.1º.c) LCJIC. A diferencia de éste, la LJV requiere para denegar el reconocimiento que la autoridad extranjera fuera “manifiestamente incompetente”, lo que precisa que concurrirá cuando el supuesto afecte a la competencia exclusiva de los tribunales españoles, al tiempo que aclara que se considerará competente a la autoridad extranjera si el supuesto presenta vínculos fundados con el Estado de origen. Por su parte, el art. 46.1º.c) LCJIC aparece formulado de modo que lo determinante, además del control del respeto a las competencias exclusivas de los tribunales españoles, es si la competencia del juez de origen obedece a una conexión razonable, lo que se presume que concurre cuando el órgano jurisdiccional extranjero haya basado su competencia judicial internacional en criterios similares a los previstos en la legislación española.

Este planteamiento, incluida la posible relevancia de la bilateralización de las normas españolas, cabe entender que resulta también básicamente operativo con respecto a las resoluciones de jurisdicción voluntaria, de modo que el alcance de este control no debe variar sustancialmente en función del carácter de jurisdicción voluntaria o no de la resolución.

51. Parece innecesario que en la tramitación parlamentaria se añadiera, justo después del control de orden público, un nuevo apartado d) que prevé la denegación del reconocimiento es España: “Si el reconocimiento del acto implicara la violación de un derecho fundamental o libertad pública de nuestro ordenamiento jurídico”. Como precisamente tales derechos y libertades constituyen, como es bien conocido, el núcleo del contenido del orden público español⁶⁰, el añadido

⁶⁰ *Vid.*, v.gr., J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho...*, *op. cit.*, p. 233; y, con respecto a la LCJIC, F. Gascón Inchausti, “Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras

del apartado d) resulta injustificado, habida cuenta además de que el control de las garantías procesales viene ya recogido en el apartado b) del art. 12.

Por otra parte, la formulación del orden público como motivo de denegación del reconocimiento resulta más acertada en el art. 12.3º.c) LJV que en el art. 46.1º LCJIC, pues él primero está redactado de manera que destaca con más precisión su carácter excepcional, ya que va referido, como es típico de los convenios internacionales e instrumentos de la UE a las situaciones en las que un acto produzca “efectos manifiestamente contrarios al orden público español”. En todo caso, las diferencias de redacción no deben implicar un distinto alcance de la excepción de orden público en esas normas. El control del orden público procedimental aparece recogido de manera específica en el apartado b) del art. 12.3º LJV, que prevé la denegación del reconocimiento en España cuando el acto se hubiera acordado con manifiesta infracción de los derechos de defensa de cualquiera de los implicados, de modo que su diferente redacción con respecto al motivo equivalente previsto en la LCJIC trata de reflejar las peculiaridades de los expedientes de jurisdicción voluntaria en los que propiamente no hay demandado y a la cédula de emplazamiento. La aplicación de este control resulta de especial relevancia en relación con expedientes de jurisdicción voluntaria en los que puede existir contradicción de intereses, como es propio de expedientes tuitivos que tienden a asistir a personas necesitadas de particular protección— pero en los que pueden concurrir afectados con intereses contrapuestos (por ejemplo, los padres biológicos y los eventuales adoptantes, los interesados en obtener la custodia de un menor...), pese a que propiamente no exista litigio entre partes sobre derechos subjetivos como es propio del ámbito contencioso. Con respecto al orden público sustantivo, cabe recordar que las materias más significativas del dominio clásico de la jurisdicción voluntaria se integran en sectores en los que típicamente actúa el orden público, pero en los que la tendencia a matizar la operatividad de esta institución se manifiesta con mayor intensidad, en especial para tratar de evitar situaciones jurídicas claudicantes y especialmente para asegurar una adecuada ponderación entre derechos fundamentales, en especial en situaciones en las que el derecho a la vida privada y familiar puede resultar menoscabada por el no reconocimiento de una situación constituida en el extranjero⁶¹.

en la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 7, nº 2, 2015, pp. 158–187, esp. pp. 178–179.

⁶¹ A modo de ejemplo, la STEDH 3 mayo 2011, *Negrepointis–Giannisis c. Grecia* (disponible en <http://www.echr.coe.int>), resulta muy ilustrativa de cómo el derecho fundamental a la vida privada y familiar del art. 8 CEDH impone importantes límites al empleo del orden público como motivo de denegación del reconocimiento de adopciones constituidas en el extranjero.

52. Se echa en falta en el art. 12 LJV la referencia a un control que en algunos casos puede resultar relevante también en el ámbito de la jurisdicción voluntaria, como es el de la no contradicción con resoluciones eficaces o procesos pendientes (iniciados con anterioridad) en España, previsto en el régimen general en el art. 46.1º.d) y 46.1º.f) LCJIC, pero no contemplado en la LJV.

Sin perjuicio de que la peculiar modificabilidad y subordinación a los procesos contenciosos de las resoluciones de jurisdicción voluntaria condicionan la especificidad de este control como motivo de denegación del reconocimiento en el ámbito de la jurisdicción voluntaria⁶², en principio, no deben reconocerse las resoluciones extranjeras de jurisdicción voluntaria contradictorias con otras adoptadas en España, con independencia de cuál ha sido pronunciada antes en el tiempo. La *ratio* de esta exigencia impone su aplicación claramente cuando la resolución española con la que la resolución extranjera de jurisdicción voluntaria es inconciliable tenga la específica vinculación propia de la cosa juzgada material. Pero además, la coherencia de nuestro ordenamiento jurídico también puede resultar menoscabada cuando se otorga eficacia (aunque se trate sólo de la eficacia como hecho jurídico vinculante) a una decisión extranjera contradictoria con una situación establecida por una resolución española de jurisdicción voluntaria de carácter constitutivo que no ha sido modificada o revocada previamente ni lo es en la resolución extranjera que se pretende reconocer. Ante la ausencia en el art. 12 LJV de toda previsión al respecto, no debería descartarse el eventual recurso para suplir esta carencia a la norma sobre orden público, si esa se considera la vía adecuada para hacer efectivos *mutatis mutandis* con respecto a las resoluciones de jurisdicción voluntaria extranjeras los motivos de denegación del reconocimiento previstos en los arts. 46.1º.d) y 46.1º.f) LCJIC, que en cualquier caso resulta de aplicación subsidiaria con respecto a la LJV (art. 2 LCJIC).

V. Conclusiones

53. La Ley de la Jurisdicción Voluntaria de 2015 moderniza un sector muy relevante de nuestro ordenamiento. El progreso que la nueva Ley supone en la sistematización de este sector no impide apreciar que el panorama resultante en lo relativo a la delimitación de la jurisdicción voluntaria es complejo, entre otros elementos porque si bien el objeto de la Ley se limita a los expedientes que se tramitan ante órganos jurisdiccionales, esta categoría incluye, junto a los que son competencia del Juez, aquellos atribuidos a los Letrados de la Administración de Justicia, incluso cuando son competencia de manera alternativa de los Notarios y

⁶² Vid. P.A. De Miguel Asensio, *Eficacia...*, *op. cit.*, pp. 109–112.

Registradores. Al margen LJV quedan los expedientes atribuidos con carácter único a los operadores no jurisdiccionales –Notarios y Registradores–, si bien la regulación de los mismos ha sido objeto de importantes modificaciones a través de las reformas de otros textos legales contenidas en las disposiciones adicionales LJV.

54. En materia de Derecho internacional privado, la aportación de la nueva Ley es modesta, en la medida en que opta fundamentalmente por remitirse genéricamente a las normas contenidas en otras disposiciones de nuestro ordenamiento, incluidos los convenios internacionales y los instrumentos de la UE, en especial en lo relativo a la competencia judicial internacional y el Derecho aplicable, lo que facilita en principio la coordinación y coherencia del sistema. La aparente sencillez del enfoque adoptado contrasta, no obstante, con la heterogeneidad de los expedientes de jurisdicción voluntaria, que con frecuencia exige un análisis diferenciado. Este planteamiento determina que en la regulación de los diversos expedientes la LJV no incluya normas de competencia internacional, si bien contiene un número elevado de reglas de competencia territorial cuya coordinación con el alcance de la competencia internacional en ocasiones presenta dificultades. En el ámbito de la competencia internacional, la remisión a la legislación en la materia no impide apreciar que su aplicación a la jurisdicción voluntaria puede presentar significativas particularidades, que, por ejemplo, dotan aquí de especial relevancia a ciertos mecanismos de flexibilización para asegurar la adecuada protección de los intereses objeto de tutela. Además, concretar en qué medida ciertas normas de competencia resultan de aplicación a algunos de los expedientes puede plantear complejos problemas de interpretación, particularmente en las materias en las que no existen normas específicas de competencia. Con carácter general, las normas sobre competencia judicial internacional se proyectan también sobre la actividad de los operadores jurídicos no investidos de potestad jurisdiccional en la medida en que tienen atribuido el conocimiento de expedientes objeto LJV, e incluso pueden serlo también con respecto a otros expedientes como las declaraciones de herederos abintestato.

55. Nuestro legislador ha optado también por no establecer reglas específicas de Derecho aplicable en materia de jurisdicción voluntaria, lo que resulta coherente con el alcance de la legislación de Derecho internacional privado, así como con los instrumentos europeos e internacionales, que al establecer las reglas sobre ley aplicable no diferencian entre expedientes de jurisdicción voluntaria y procesos contenciosos. Ahora bien, la peculiar vinculación entre normativa material y procesal que es propia del carácter auxiliar o adjetivo de la jurisdicción voluntaria, no sólo plantea complejas cuestiones de delimitación, sino que también aconseja la coordinación con las reglas de competencia y favorece en mu-

chas situaciones la aplicación de la *lex fori* –como demuestra la reciente evolución en el ámbito de la protección de menores–, al tiempo que puede justificar que la tramitación de ciertos expedientes aparezca subordinada a la aplicación al fondo de la ley española. Cuando resulte aplicable el derecho extranjero, los intereses objeto de protección en los expedientes de jurisdicción voluntaria y la marginación en ellos del principio dispositivo pueden justificar un tratamiento parcialmente diferenciado en lo relativo al régimen de alegación y prueba del Derecho extranjero, resultando adecuado que la aplicación del Derecho extranjero no se subordine en todo caso a la previa alegación por el afectado o los interesados, así como que el órgano judicial pueda tener un papel más activo en su prueba. Por otra parte, sobre los expedientes en los que se atribuye competencia a los Notarios o Registradores se proyectará el peculiar régimen relativo a la aplicación del Derecho extranjero por esos operadores no jurisdiccionales.

56. Donde las deficiencias en la formulación de las disposiciones LJV sobre Derecho internacional privado son más acusadas es en lo relativo al reconocimiento de resoluciones, cuestión abordada en sus arts. 11 y 12 que se caracterizan por su falta de precisión. Con carácter general la LJV admite el reconocimiento sin procedimiento especial, permitiendo el empleo de la resolución extranjera como título para la inscripción sin previo exequátur, lo que resulta de gran importancia práctica con respecto a la eficacia constitutiva propia de las resoluciones en el ámbito típico de la jurisdicción voluntaria atribuida a órganos jurisdiccionales. Cuando se trate de actos respecto de los cuales la competencia no corresponde a órganos jurisdiccionales, en principio excluidos del articulado LJV, la inscripción del hecho o acto de que de fe queda sometida al régimen de inscripción de los documentos públicos extranjeros (disp. adic. 3ª LJV). Únicamente son susceptibles de reconocimiento las resoluciones firmes o definitivas, lo que implica básicamente que la resolución no sea susceptible de ulterior recurso en el procedimiento en el que fue adoptada, pero no requiere que produzca eficacia de cosa juzgada material. También presenta carencias la relación de motivos de denegación del reconocimiento recogida en el art. 12, ámbito en el que hubiera sido deseable una mejor coordinación con la LCJIC.

Bibliografía

- Alcalá-Zamora y Castillo, N.: “Eficacia de las providencias de jurisdicción voluntaria”, *Boletín del Instituto de Derecho comparado de México*, Año XV, 1962, pp. 521–596.
- Álvarez Torné, M.: “La regulación de la competencia internacional en el Reglamento de la UE en materia sucesoria: un nuevo escenario frente al sistema español de DIPr”, J. Forner Delaygua, C. Gon-

- zález Beilfuss y R. Viñas Farré (coords.), *Entre Bruselas y La Haya (Liber amicorum A. Borrás)*, Madrid, Marcial Pons, 2013, pp. 107–118.
- Barrio del Olmo, C.P. (coord.): *Jurisdicción voluntaria notarial*, Cizur Menor, Aranzadi, 2015.
- Blanco–Morales Limones, P.: “La competencia internacional en el Reglamento sucesorio europeo”, *Diario La Ley*, nº 8590, 24 julio 2015.
- Bonomi, A. y Watelet, P.: *El Derecho europeo de sucesiones (Comentario al Reglamento UE nº 650/2012, de 4 julio 2012)*, Cizur Menor, Aranzadi, 2015.
- Bucher, A., (ed.): *Loi sur le droit international privé – Convention de Lugano*, Basilea, Helbing & Lichtenhahn, 2011.
- Calvo Vidal, I.A.: “La competencia notarial en el Reglamento (UE) 650/2012, sobre sucesiones”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. LIV, 2013–2014, pp. 169–202.
- Calvo Vidal, I.A.: Nota a la Resolución DGRN de 18 enero 2005, *REDI*, vol. LVII, 2005 (2), pp. 1023–1033.
- Carrascosa González, J.: “Reglamento sucesorio europeo y actividad notarial”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2014, vol. 6, nº 1, pp. 5–44.
- Cortés Domínguez, V.: “La nueva regulación de la competencia jurisdiccional internacional en materia civil (Arts. 21 y 22 LOPJ)”, *Justicia*, 1985, pp. 775–796.
- De Miguel Asensio, P.A.: *Eficacia de las resoluciones extranjeras de jurisdicción voluntaria*, Madrid, Eurolex, 1997.
- : “Comentario a la Ley 29/2015 de cooperación jurídica internacional en materia civil”, <<http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com.es>>, 27 agosto 2015.
- : “Coordinación de la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil con la legislación especial”, *REDI*, vol. 68/1, 2016, pp. 99–108.
- : “Normas de Derecho internacional privado (arts. 9 a 12) de la Ley de Jurisdicción Voluntaria”, <<http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com.es>>, 8 julio 2015.
- : “La ausencia y la declaración de fallecimiento en Derecho internacional privado”, *REDI*, vol. XLVII, 1995 núm. 2, pp. 41–70.
- : “La cuestionable revisión de las normas de competencia judicial internacional (LO 7/2015 de reforma de la LOPJ)”, <<http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com.es>>, 23 julio 2015.
- Dolle, H.: “Über einige Kernprobleme des internationalen Rechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit”, *RabelsZ*, vol. 27, 1962, pp. 201–244.
- Espinar Vicente, J.M.: *Tratado elemental del Derecho internacional privado*, Madrid, Universidad de Alcalá, 2008.
- Espiñeira Soto, I., “Declaración de herederos abintestato”, <<http://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/declaracion-de-herederos-abintestato/>>, 2015.
- Fernández Rozas, J.C. y Sánchez Lorenzo, S.: *Derecho internacional privado*, 8ª ed., Cizur Menor, Civitas, 2015.
- Fernández–Tresguerres, A.: “Aplicación notarial del Reglamento comunitario sobre sucesiones mortis causa”, *Escritura pública*, nº 77, 2012, pp. 40–41., p. 112.
- Garcimartín Álferez, F.J.: *Derecho internacional privado*, 3ª ed., Cizur Menor, Civitas, 2016.
- Garcimartín Álferez, F.J.: “La competencia judicial internacional en la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial”, *La Ley*, nº 8614, de 28 septiembre 2015.

- Gascón Inchausti, F.: “Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras en la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 7, nº 2, 2015, pp. 158–187.
- Geimer, R.: “Anerkennung ausländischer Entscheidungen auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit”, *Festschrift für M. Ferid*, Frankfurt, Verlag für Standesamtswesen, 1988, pp. 89–130.
- Gomá Lanzón, I.: “Nuevas atribuciones y función notarial”, C. P. Barrio del Olmo (coord.), *Jurisdicción voluntaria notarial*, Cizur Menor, Aranzadi, 2015, pp. 41–51.
- González Poveda, B.: *La jurisdicción voluntaria*, 4ª ed., Cizur Menor, Aranzadi, 2008.
- Habscheid, W.H.: *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, 7ª ed., München, CH Beck, 1983, pp. 259–262.
- Heldrich, A.: *Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht*, Berlín, 1969, pp. 200–223.
- Kreffit, M.: *Vollstreckung und Abänderung ausländischer Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, Berlín, Duncker & Humblot, 1993.
- Jannuzzi, A.: *Manuale della volontaria giurisdizione*, 8ª ed., Milán, Giuffrè, 2000.
- Liébana Ortiz, J.R y Pérez Escalona, S.: *Comentarios a la Ley de Jurisdicción Voluntaria (Ley 15/2015, de 2 de julio)*, Cizur Menor, Aranzadi, 2015.
- Mariño Pardo, F.M.: “Acta de declaración de herederos abintestato a favor de ascendientes y descendientes, cónyuge, pareja o parientes colaterales”, C. P. Barrio del Olmo (coord.), *Jurisdicción voluntaria notarial*, Cizur Menor, Aranzadi, 2015, pp. 479–598.
- Martín Mazuelos, F.J.: “Reconocimiento de actos extranjeros en materia de jurisdicción voluntaria en la nueva legislación”, *Diario La Ley*, nº 8629, 21 octubre 2015.
- Miláns del Bosch Portolés, I.: “La determinación del Derecho aplicable en los actos de jurisdicción voluntaria”, *REDI*, vol. XXXIX, nº 1, 1987, pp. 67–97.
- Motulsky, M.: “Les actes de juridiction gracieuse en droit international privé”, *Travaux Com. fr. dr. int. pr.*, 1948–1952, pp. 13–31, pp. 20–24.
- Muir Watt, H.: “Effets en France des décisions étrangères”, *J.-Cl. dr. int.*, Fasc. 584–6, 1990.
- Pagano, E.: *Competenza giurisdizionale e legge applicabile nella volontaria giurisdizione*, Nápoles, Jovene, 1979.
- Rauscher, T.: *Internationales Privatrecht (Mit internationalen Verfahrensrecht)*, 4ª ed., Heidelberg, C.F. Müller, 2012.
- Richardi, J.: *Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit unter besonderer Berücksichtigung des autonomen Rechts*, Constanza, Hartung-Gorre, 1991.
- Rodríguez Benot, A.: “La Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 8, nº 1, 2016, pp. 234–259.
- Roth, H.: “Zwangsvollstreckung aus ausländischen Entscheidungen der Freiwilligen Gerichtsbarkeit”, *IPRax*, 1988, vol. 8, pp. 75–82.
- Schack, H.: *Internationales Zivilverfahrensrecht*, 5ª ed., München, C.H. Beck, 2010.
- Stalev, Z.: “Non-Contentious Proceedings and Their Development”, W.H. Habscheid (Hrgb.), *Effectiveness of Judicial Protection and Constitutional Order*, Bielefeld, 1983, pp. 253–289.
- Struycken, A.V.M.: “Quelques réflexions sur la juridiction gracieuse en droit international privé”, *Travaux Com. fr. dr. int. pr.*, 1986–1988, pp. 105–133.
- Torres Ruiz, S.: “Depósitos en materia mercantil y venta de los bienes depositados”, C. P. Barrio del Olmo (coord.), *Jurisdicción voluntaria notarial*, Cizur Menor, Aranzadi, 2015, pp. 1093–1099.

-
- Vara González, J.M. y Pérez Hereza, J.: “Separación y divorcio ante notario”, C. P. Barrio del Olmo (coord.), *Jurisdicción voluntaria notarial*, Cizur Menor, Aranzadi, 2015, pp. 363–477.
- Vincent J. y Guinchard, S.: *Procédure civile*, 21ª ed., París, Dalloz, 1987, p. 141.
- Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F.J.: *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, 2ª ed., Cizur Menor, Civitas, 2007.
- Volken, P.: “Art. 31”, *IPRG Kommentar (Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 1. Januar 1989)*, Zürich, Schulthess, 1993.