

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., “Hacia una teoría general de la jurisdicción voluntaria (I)”, Iustel, Madrid, 2007, pp. 404*

JOSÉ MARÍA DE PRADA GONZÁLEZ**

Publicada la Ley de Enjuiciamiento Civil en el año 2000 y establecido en la misma que la jurisdicción voluntaria se regularía en una ley distinta, han adquirido gran relevancia todos los estudios producidos en estos últimos años sobre la materia.

Entre los tratadistas que se han ocupado del tema destaca no sólo por lo prolífico de su producción, sino también por la calidad de la misma, la ingente obra de FERNÁNDEZ DE BUJÁN, autor de la obra que comentamos.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, como es sabido, es catedrático de Derecho Romano y su preocupación por la jurisdicción voluntaria arrancó dentro del ámbito de su especialidad con dos trabajos publicados el primero en 1986 y titulado “Diferencia entre los actos de *iurisdictio* contenciosa y voluntaria en derecho Romano”, seguido el año siguiente por otro titulado “Elenco de manifestaciones de *iurisdictio voluntaria* en Derecho Clásico y en la praxis posclásica”. Pronto, sin embargo, su preocupación dio un salto en el tiempo y comenzó a estudiar la jurisdicción voluntaria en el derecho moderno coincidiendo con la necesidad de preparar una nueva ley sobre la materia que, por cierto, ha suscitado escasas contribuciones por parte de los procesalistas.

Su paso por la ponencia que preparó el Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria, en el seno de la Sección Segunda de la Comisión General de Codificación, enriqueció sus contribuciones al contrastarla con el estudio de los problemas concretos que el tema planteaba, al tiempo que fue de ayuda inestimable a la preparación del texto del anteproyecto de ley, muchos de los artículos tienen la impronta de su colaboración.

Publicado el anteproyecto y enviado luego al Congreso por el Ministerio de Justicia, un proyecto que introdujo notables modificaciones en el preparado por la Ponencia, ha iniciado FERNÁNDEZ DE BUJÁN un inagotable esfuerzo en aras a clarificar las cuestiones

* Fecha de recepción: 30 de septiembre de 2008.

Fecha de aceptación: 30 de septiembre de 2008.

** Notario. Presidente de la Ponencia de Jurisdicción Voluntaria en la Comisión General de Codificación.

planteadas y a impulsar el *iter* legislativo en el que no dudo, que aun no formando parte de los miembros de las Cortes, ha influido notablemente.

Fruto de su dedicación a la materia son las dos obras que formando una unidad tiene publicadas y la segunda de las cuales es objeto de esta reseña.

Como resulta del mero examen de lo que dice en el prólogo de la obra puede decirse que no ha habido seminario, jornadas o cursos de conferencias en los diversos ámbitos que se han preocupado del tema en los que no haya intervenido FERNÁNDEZ DE BUJÁN, manteniendo siempre posturas doctrinales coherentes y profundas y contribuyendo a clarificar las diversas cuestiones planteadas. Y esto es tanto más meritorio cuanto que con su ponderación ha servido para marcar pautas a la ley y, sobre todo, moderar posturas, a veces poco objetivas, de otros autores representantes de intereses presentes en el tema.

El primero de los trabajos contenidos en el libro es un artículo publicado en la revista *Otrosí* del Colegio de Abogados de Madrid. En él FERNÁNDEZ DE BUJÁN señala los aciertos y desaciertos del proyecto enviado a las Cortes por el Ministerio de Justicia. Como aciertos destaca cuatro: la desjudicialización de procedimientos, la redistribución de competencias entre jueces y secretarios, la configuración de un procedimiento unitario común a jueces y secretarios, y el régimen de competencias compartidas entre los secretarios y notarios y registradores de la propiedad y mercantiles.

Pero destaca también los que considera desaciertos de la ley, que creo han sido la causa de su fracaso en el *iter* legislativo. Estos son, en primer lugar, la supresión del principio de contradicción. Este era un tema recogido en la ley de 1881 en cuyo artículo 1.817 se establece que si “se hiciere oposición se hará contencioso”. La ponencia, tras profunda meditación, entendió que en el establecimiento de un procedimiento con garantías, el hecho de que en la base de muchos de los procedimientos de jurisdicción voluntaria la contradicción esté en la base del mismo procedimiento y el que no se dé cosa juzgada permitiendo a los interesados acudir en cualquier momento a la jurisdicción contenciosa, justificaba permitir la continuación del procedimiento incluso en el supuesto de oponerse al mismo algún interesado. El Gobierno suprimió, en el proyecto enviado a las Cortes, esta posibilidad lo que a juicio del autor fue un desacierto.

El segundo desacierto fue, siempre a juicio de FERNÁNDEZ DE BUJÁN, el carácter no preceptivo de la asistencia técnica de abogado. También este tema había sido objeto de grandes discusiones dentro de la ponencia preparatoria del proyecto, que optó por mantener la necesidad de intervención letrada en los expedientes. Una vez más, el Gobierno cambió el criterio en el proyecto enviado a las Cortes produciendo la fuerte oposición de los poderosos e influyentes Colegios de Abogados.

El tercer desacierto, coherente con el primero citado, fue la supresión de los recursos, ya que paralizando la oposición el procedimiento resultaba superfluo introducir un sistema de recursos.

Critica también otros aspectos de la ley como la administrativización de la terminología, la introducción de un capítulo referido a los expedientes llevados por notarios y registradores y la supresión tanto de la posibilidad de incoarse de oficio algunos expedientes, como la de los expedientes, abundantemente recogidos en el proyecto de la ponencia, de procedimientos en materia de derecho marítimo.

El segundo artículo recogido fue publicado antes en *Economist & Iuris* y estudia la reforma destacando la desjudicialización de algunos aspectos y su atribución a otros operadores jurídicos, la redistribución de competencias dentro del órgano jurisdiccional entre jueces y secretarios y la aproximación a la jurisdicción contenciosa, destacando como carencias más importantes la supresión de determinadas garantías o la ausencia de reserva jurisdiccional.

Contiene el libro dos intervenciones del autor en sendas jornadas organizadas por organismos de protección de incapacitados en los que estudia la jurisdicción voluntaria en supuestos de incapacitación. Estos trabajos tienen una doble vertiente, por una parte estudia la situación actualmente vigente poniendo especial énfasis en el estudio de la disposición adicional de la ley 41/2003 de protección patrimonial de personas con discapacidad, en la que, tras establecer que las actuaciones judiciales previstas en el capítulo 1 de esta ley se tramitarán como actos de jurisdicción voluntaria, añade “sin que la oposición que pudiera hacerse a la solicitud promovida transforme en contencioso el expediente”.

De otra parte estudia la incidencia de la ley proyectada en los supuestos de expedientes referentes a discapacitados.

Sin embargo, a mi juicio el texto más importante de los recopilados en el libro es el relativo a la comparecencia del autor en la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados. Convocó esta Comisión que estaba encargándose de la discusión del proyecto a representantes de los diversos organismos afectados por la ley y, además, al profesor FERNÁNDEZ DE BUJÁN. Su intervención tanto inicial como en contestación a los diversos interrogantes que le presentaron los representantes de los partidos políticos fue especialmente luminosa, rayando a gran altura, demostrando su independencia respecto de las intervenciones, no siempre imparciales, de los restantes comparecientes y no dudo tuvo una gran influencia en la postura de los diversos grupos parlamentarios en relación con el tema y en las posturas finales tanto de la Comisión del Congreso como de la del Senado. Así lo reconoció el Presidente de la Comisión que al darle las gracias manifestó que su comparecencia “sin duda ha sido muy ilustrativa”.

Los dos últimos trabajos recogidos en el volumen son una conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado y un artículo publicado en *La Ley*. En la primera de ellas, tras hacer una referencia al *iter* legislativo y a los antecedentes de la ley, recoge una amplia exposición de la comparecencia ante el Congreso, celebrada unos días antes, haciendo referencia no solo a su intervención, sino a las de los restantes comparecientes, poniendo de manifiesto las deficiencias de algunas de ellas. Realiza luego unas reflexiones

críticas sobre el proyecto y termina con un estudio pormenorizado tanto del procedimiento general, como de los especiales contenidos en la ley, poniendo de manifiesto sus aciertos y desaciertos, lo que no dudamos será de gran utilidad para quien en el futuro deba afrontar la ineludible tarea de preparar una nueva ley.

En el artículo de La Ley titulado “La jurisdicción voluntaria en las Cortes Generales” expone pormenorizadamente el desarrollo del proyecto, su presentación a las Cortes, las enmiendas más importantes, cuáles de estas fueron acogidas por la Ponencia y la Comisión y los defectos que existían en el proyecto incluso en el aprobado. Una vez más, se trata de un trabajo que recopila una serie importante de datos útiles sobre la materia.

El libro termina con dos anexos. El primero recoge el texto aprobado por la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados con competencia legislativa plena, relativo al proyecto de ley de Jurisdicción Voluntaria. Y el segundo, una sentencia del Tribunal Supremo, que al declarar no ajustados a derecho determinados artículos del Reglamento Hipotecario, contiene una serie de reflexiones sobre la jurisdicción voluntaria

De lo expuesto puede deducirse lo interesante y, sobre todo, lo útil y oportuna que resulta esta obra, que unida al primer tomo, significa un panorama completo de la materia relativa a la jurisdicción voluntaria que es, como es sabido, una asignatura pendiente en nuestro derecho y que debe afrontarse en el más breve plazo posible enviando un nuevo proyecto de ley a las Cortes. Creo que el legislador hará bien en meditar las reflexiones del profesor FERNÁNDEZ DE BUJÁN sobre la materia y tenerlas en cuenta en dicho proyecto.