

¿CUÁNTA DOSIS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA NECESITAMOS?

Francisco RAMOS MÉNDEZ*

SUMARIO: I. ¿Por qué mantener la jurisdicción voluntaria? II. ¿Tenemos claro lo que es la jurisdicción voluntaria? III. ¿Hasta dónde ha llegado la doctrina? IV. ¿Qué se sigue de la reflexión doctrinal? V. La “desjudicialización” no supone ningún ataque a la tutela efectiva. VI. El camino a recorrer en la “desjudicialización”. VII. La recolocación de actos de jurisdicción voluntaria en el ámbito extrajudicial. VIII. ¿Se necesita de verdad la jurisdicción voluntaria?

I. ¿POR QUÉ MANTENER LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA?

La jurisdicción voluntaria siempre ha sido una especie de cajón de sastre en el que el legislador ha ido aparcando las más variadas actuaciones judiciales, a las que no se encontró acomodo en otro lugar más adecuado de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). La LEC 2000 tampoco tuvo tiempo de considerar con serenidad este grupo de materias y decidió ponerlas para una ley específica, cuyo proyecto resulta debido a la sociedad desde hace más de cuatro años. Los trabajos prelegislativos en curso que se han filtrado y los posicionamientos de diversos sectores profesionales hacen propicio dedicar una reflexión comunitaria sin tabúes a esta parcela del mercado de servicios jurídicos.

* Catedrático de derecho procesal en la UPF, Barcelona.

II. ¿TENEMOS CLARO LO QUÉ ES LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA?

1. La doctrina no ha se puesto en absoluto de acuerdo en explicar qué se entiende por jurisdicción voluntaria. Este es el rótulo del libro III de la LEC 1881, cuyas reminiscencias históricas remontan al texto de Marciano en Digesto 1, 16, 2, pr.: *omnes proconsules statim quam urbe egressi fuerint habent jurisdictionem sed non contentiosam, sed voluntariam: ut ecce manumitti apud eos possunt tunc liberi quam servi, et adoptiones fieri*. ¡Quien iba a decir que esta referencia romana habría de ser exprimida hasta el paroxismo en el andar de los tiempos!

2. Lo que hay dentro del libro III de la LEC 1881 es un conglomerado de actuaciones heterogéneas, de la más diversa índole, que se han ido acumulando ahí por aluvión y por el estado de la técnica legislativa en la época en que se fueron introduciendo.

Por si ello no bastara, fuera de la LEC, diseminadas en múltiples normas del derecho privado (CC, CCo, LSA, etcétera), se descubren innumerables situaciones que requieren intervención judicial para existir jurídicamente, o en algún momento de su existencia. A pesar de no tener desarrollo procedimental en la LEC, se han venido identificando con procedimientos en miniatura, específicos para los casos a que se refieren.

3. De resultas de tales actuaciones legislativas, el catálogo legal de actuaciones en materia de jurisdicción voluntaria es impresionante y, si hubiéramos de creer a algunas tendencias doctrinales, con vocación expansiva. Esta tentación no se corresponde con la historia legislativa de las normas, que están todas ellas concebidas con referencia a hipótesis concretas, que, en el momento de su promulgación, no hubo ingenio, propósito o tiempo para generalizar.

4. El catálogo es inmanejable legal y prácticamente, de forma que, para hacerse una idea de la situación real de la jurisdicción voluntaria, habría que examinar cómo se vende el producto en el mercado. Evidenciando el carácter residual con que vienen tratándose muchas de estas actuaciones, se descubre y no es extraño, que las estadísticas de uso disponibles apenas ofrecen datos útiles para evaluar el sistema. Mejor dicho, de los datos parciales que pueden hallarse con desesperante dificultad, se deduce que, salvo algunas actuaciones concretas, el resto ha caído en desuso, pues aparecen clasificadas estadísticamente bajo el rubro “otras”, en número no significativo. No hay constancia, sin embargo, de cuáles son, aunque la ex-

perencia profesional de cada uno permite hacer cábalas más o menos aventuradas.

Los datos que pueden encontrarse en el Instituto Nacional de Estadística sólo hacen referencia al número global de asuntos ingresados y resueltos, que, a nivel nacional, arrojan los datos siguientes:

<i>Año</i>	<i>Ingresados</i>	<i>Resueltos</i>
1999	128 579	122 030
2000	135 586	130 482
2001	122 981	120 766
2002	128 823	123 108
2003	141 541	132 518
2004	145 766	139 644

Tampoco existen datos pormenorizados en los tribunales locales. Como ejemplo de lo que se cuece, puede servir el siguiente cuadro de los tribunales de Barcelona, referido a uno de los últimos años de los que se disponen de datos:

Asuntos ingresados JPI Barcelona	2004
Total asuntos ingresados	8 480
Adopciones (JPI 14-19 y 45)	104
Acogimientos (JPI 14-19 y 45)	35
Internamientos (JPI 40 y 59)	1 603

Aunque en las estadísticas, los internamientos aparecen clasificados dentro de la jurisdicción voluntaria, hay serias dudas de que ello pueda considerarse correcto. De entrada, la propia LEC induce a pensar lo contrario, porque la hipótesis aparece regulada expresamente como “internamiento no voluntario por razones de trastorno psíquico” (763 LEC). El dato parece haberse corregido en el año 2005, en el que el número global

de asuntos repartidos como jurisdicción voluntaria en los tribunales de Barcelona es de 6 053, según la Memoria del Decanato.

La parquedad de los datos estadísticos disponibles no permite avanzar mucho más, por esta vía. De todos modos, tomando como referencia algunas de las actuaciones supuestamente más frecuentes, como pueden ser las adopciones y los acogimientos, su número global tampoco es descomunal como para justificar una actuación legislativa de largo alcance.

5. Si se piensa en términos prácticos o de eficacia de las actuaciones disponibles, la conclusión no puede ser más desalentadora. El paso del tiempo no perdona y el mayor reproche que puede hacerse al *vademécum* de productos es su obsolescencia. En general, el propio desuso confirma que las actuaciones no se corresponden a las necesidades actuales y que es necesaria una intervención legislativa regeneradora. A pesar de esta observación empírica, los proyectos de renovación tienden a un sobredimensionamiento de la jurisdicción voluntaria, que extiende tanto las hipótesis como la regulación procedimental en términos desafortunados.

Comprobado el uso residual que se efectúa de estos instrumentos y estando en trance de sustitución la legislación más que centenaria que regula el grueso de los mismos, parece oportuno inquirir sobre el estado de opinión de la doctrina en la elaboración de la materia y sobre las principales conclusiones a que ha llegado, si es que existen. Ello permitirá, acto seguido, deducir o profetizar las futuras líneas de actuación aconsejables en este maltratado sector del ordenamiento procesal.

III. ¿HASTA DÓNDE HA LLEGADO LA DOCTRINA?

Es fácil comprender que el carácter residual con que se ha venido percibiendo la materia y el lamentable estado legislativo en que ésta se encuentra no haya facilitado en demasía el acercamiento a la misma y la reflexión de fondo. Los términos del debate y los principales puntos de encuentro o desencuentro pueden condensarse en torno a las siguientes consideraciones:

1. El análisis inicial del tema, por otra parte, obvio, gira en torno a la distinción entre jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria. Tras múltiples idas y venidas, apoyadas en argumentos que a lo largo del tiempo han quedado desactivados en su carga dogmática, el binomio sigue sin resolver. Con apenas una simple lectura textual, uno se da perfectamente cuenta de que, en muchas actuaciones llamadas de jurisdicción voluntaria, existe con-

troversia o contraposición de intereses similar a la que caracteriza la jurisdicción contenciosa. La discusión, polarizada en torno a los dos binomios clásicos, es, sino estéril, doctrinalmente interminable y disuasoria en cuanto a sus repercusiones prácticas.

2. La segunda vía de contraste que se ha utilizado en el debate doctrinal es la contraposición entre jurisdicción y administración, en los términos clásicos que rememoran las polémicas en torno a las características distintivas de la función jurisdiccional. Aquí, las posturas que han llegado más lejos, con argumentos relevantes, son las que degradan los actos de jurisdicción voluntaria a mera actividad administrativa, por lo tanto, carente de verdadero significado jurisdiccional. En el extremo opuesto se sitúan las tesis jurisdiccionalistas, que apuntan que la intervención de un juez en estos actos imprime carácter y que éste no puede proceder sino enjuiciando, es decir, desarrollando la actividad jurisdiccional que le encomienda el ordenamiento jurídico. En el punto intermedio entre ambas teorías se situarían otras muchas variantes, de las que la más extendida es aquella que considera que, en estos casos, el tribunal no desarrolla verdadera potestad jurisdiccional, sino que su intervención se justifica por su autoridad y posición preeminente que ocupa en el ordenamiento jurídico, con una especie de carácter tuitivo o de gestión de determinados derechos privados.

La discusión en este punto tampoco ha llevado a grandes logros dogmáticos y menos pragmáticos. Por mucho que se pretenda ignorar, ahí siguen los tribunales de justicia al frente de los actos de jurisdicción voluntaria, haciendo lo que tienen que hacer: administrar justicia. Desde esta perspectiva, los matices son más bien cuestión de gusto o preferencias dogmáticas, pero nada que haya trascendido en las actuaciones concretas, más allá de su estricta regulación positiva.

3. El tercer gran tema de debate en materia de jurisdicción voluntaria ha sido el del alcance de las resoluciones que se dictan en estas actuaciones y, en concreto, si puede predicarse de ellas la cosa juzgada. La posición tradicional, como es sabido, apoyada por la propia ley, parece permitir una variación sin tasa de estas resoluciones. En todo caso, no cabe duda de que la ley consiente, a continuación de una actuación de jurisdicción voluntaria, la promoción de un juicio ordinario, aparentemente, sin restricciones de contenido. Posiciones más realistas apuntan a la existencia de cosa juzgada también en estos casos, dentro de los límites objetivos del procedimiento. La verdad es que la experiencia demuestra que a nadie se le ocurre reiterar actuaciones de jurisdicción voluntaria, como si

se tratara de llevar al cántaro a la fuente a ver si alguna vez se llena. Existe, además, en muchas actuaciones, la percepción real de que, una vez realizadas, se agotan en su significación y carece de sentido alguno reproducirlas, como si de una noria se tratase.

La polémica tampoco ha impedido la subsistencia de los actos de jurisdicción voluntaria en la dimensión que los configura la ley, con o sin cosa juzgada. En el plano doctrinal, se ha aprovechado para apuntalar las tesis jurisdiccionalistas o administrativistas de la jurisdicción voluntaria. En el terreno de la práctica, apenas se han explotado algunas de las posibilidades que derivan de esta cuestión, a las que luego me referiré. Se ha subsistido con la promesa legal de la posibilidad de un juicio posterior, por más que es difícil encontrar rastros de este tipo de juicios en los repertorios de jurisprudencia. Como digo, dada la fugacidad de muchas actuaciones de jurisdicción voluntaria, elegida esta vía, en la generalidad de los casos, no queda más que jugársela al resultado que se obtenga.

IV. ¿QUÉ SE SIGUE DE LA REFLEXIÓN DOCTRINAL?

Del estado de la cuestión en el debate doctrinal podrían extraerse diversas consecuencias operativas:

1. El apelativo jurisdicción voluntaria no es más que un rótulo histórico, que figura el frente del libro III de la LEC 1881, que carece de significación práctica. Engloba, en la mayoría de los casos, toda una serie de actuaciones que están atribuidas a los tribunales, por “no tener nadie mejor a quien encomendarlo”. Fuera de la LEC se encuentran actuaciones similares, que, por razones históricas semejantes, se han ido confiando a los tribunales y ahí siguen, sin que se nos haya ocurrido revisar el por qué.

2. El carácter “voluntaria”, que incluye la denominación clásica de esta materia, está incitando a expulsar del ámbito judicial muchas de las actuales hipótesis, que se consideran de jurisdicción voluntaria. En muchas de ellas, la voluntariedad brilla por su ausencia. En otras, no deja de ser chocante, en contra de lo que proclama el rótulo, que resulten necesarias para conseguir determinados efectos jurídicos. En el fondo, una vez situadas dichas actuaciones en el ámbito judicial, la voluntariedad no va más allá de lo que significa el término en el ámbito de la propia jurisdicción contenciosa: libertad de acción, sí; pero, tutela civilizada ante los tribunales de justicia.

3. Si se aceptan las premisas del sector doctrinal que considera la mayoría de las actuaciones de jurisdicción voluntaria como actividad administrativa o, en todo caso, sin ejercicio de verdadera potestad jurisdiccional —que, por cierto, son las más comunes entre la doctrina—, entonces habría que ser consecuentes: los jueces tienen cosas más importantes que hacer que ocuparse de actividades administrativas. No invertimos en jueces para luego subemplearlos en tareas impropias de la función. O, si se quiere, no es sensato dedicar jueces a resolver cuestiones de índole administrativa, de las que pueden ocuparse otras personas. Así pues, parece juicioso examinar si las mismas actuaciones, desarrolladas por personas distintas a los jueces, tienen sentido o si suponen algún agravio para la tutela efectiva.

4. Se ha asumido pacíficamente que los conflictos de intereses o la resolución de controversias —algo que, en el sentir de la ley, parece de mucha más entidad que un acto de jurisdicción voluntaria— pueden también recibir un tratamiento legítimo en el ámbito extrajudicial. La consolidación de los métodos alternativos para la solución judicial de litigios se ha convertido en una fórmula habitual al uso, no cuestionada. Siendo igualmente consecuentes, hay que asumir también que las actuaciones canalizadas actualmente a través de la jurisdicción voluntaria no pueden ser refractarias a un tratamiento similar.

Este dato, absolutamente obviado en la construcción doctrinal, permite extraer consecuencias operativas importantes sobre muchos actos de jurisdicción voluntaria, que pueden reconducirse legítimamente a vías privadas.

5. Por último, conviene dejar constancia de un principio que me parece elemental y que también tiene consecuencias prácticas muy importantes. El sector doctrinal mayoritario mantiene sin tapujos la inexistencia de cosa juzgada en las actuaciones de jurisdicción voluntaria. Incluso, en las formulaciones más moderadas, se destaca que, en la mayoría de los casos, las posibilidades de actuación no concluyen en el escenario de la jurisdicción voluntaria: la cosa juzgada se reduce a los límites objetivos de dicho procedimiento y por ello es posible un juicio declarativo posterior, en el que obtener respuesta definitiva a la tutela pretendida.

Siendo igualmente consecuentes con esta conclusión hay que asumir que un acto de jurisdicción voluntaria no puede imponerse al posible interesado, con el argumento de que es el procedimiento “específico” para la situación que plantea. Igual que ocurre con todos los juicios sumarios, el ciudadano es libre para elegir las herramientas que le ofrece el ordena-

miento jurídico: puede obviar la tutela sumaria y acudir directamente a un juicio ordinario en busca de una tutela “definitiva”. Puede no considerar las aparentes ventajas de un juicio ejecutivo o monitorio y acudir a un juicio ordinario para canalizar el mismo tema. En idéntica situación, puede dejar de lado un prometedor acto de jurisdicción voluntaria y acudir al juicio ordinario o a cualquier otra herramienta propicia para obtener un resultado más seguro, quien sabe, incluso, si en un plazo más breve.

V. LA “DESJUDICIALIZACIÓN” NO SUPONE NINGÚN ATAQUE A LA TUTELA EFECTIVA

El aprovechamiento de las anteriores conclusiones del debate doctrinal debería llevar, sin duda alguna, a una reforma radical de la filosofía y contenido de la jurisdicción voluntaria. El punto de partida debería ser, obviamente, el análisis de los distintos actos que se cobijan bajo dicho techo, a fin de determinar de cuántos se puede prescindir, cuáles permiten ser llevados al ámbito extrajudicial y en cuanto a lo restantes cómo puede lograr potenciarse su utilidad y simplificar y unificar su regulación. Dicho esto, la hoja de ruta que se intuye conduce a una fuerte “desjudicialización” de muchas de estas actividades. Por la trascendencia de esta toma de posición parece necesario disipar cualquier temor a introducirse en una vía errada, sin salida o, lo que sería peor, sin apoyo constitucional.

Existen a menudo ciertos tabúes o ciertos tópicos que se prodigan cada vez que intenta actuarse legislativamente —o incluso meramente desde el punto de vista doctrinal— sobre el ámbito de actuación de los tribunales. Se detecta a veces como un cierto celo judicial de hacerse imprescindible en la vida de los ciudadanos. Como si el objetivo de los tribunales de justicia fuera el conseguir clientela a toda costa. Como si la bondad del sistema se midiera por el número de casos que se le atribuyen. Como si la política en esta materia debiera ir encaminada a incentivar la intervención judicial a toda costa. El resultado de esta política es que se acaba obligando a los tribunales a hacer más cosas de las que tienen que hacer y a ocuparse de cuestiones para las que no se necesita un juez. Las consecuencias son desastrosas: aumento innecesario de la carga de trabajo, colas no razonables, servicio deficiente y, a la postre, empacho letal, al estilo de la *grande bouffe*, poca tutela y mucha menos efectividad, con el consiguiente efecto disuasorio.

Sin caer en exageraciones de lo que debe ser la tutela judicial efectiva en una sociedad moderna, lo cierto es que, en todo caso, en el ámbito del derecho privado, hay mucho margen de maniobra para reconducir actuaciones y litigios fuera del ámbito de intervención primaria de los tribunales. Ello no es más que un síntoma de madurez de la propia sociedad civil. Resulta llamativo que la concepción más extendida del ordenamiento procesal sea la de considerarlo un ordenamiento tuitivo de segundo grado, en el sentido de entrar en juego en caso de violación del derecho material y que, sin embargo, se propugne una filosofía de acaparamiento de casos. Por supuesto, una visión monista del ordenamiento procesal no exige “meter” más casos, ni recetar tutela a todas horas y en todas las situaciones. Lo razonable es examinar las hipótesis de jurisdicción voluntaria que se han ido acumulando por aluvión en nuestra legislación procesal y verificar si las situaciones a que aluden siguen exigiendo una intervención judicial a toda costa. Si el diagnóstico es negativo, lo sensato es obrar en consecuencia, “desjudicializando”.

Como digo, no se puede considerar agravio alguno a la tutela efectiva, ni menoscabo constitucional alguno el reconducir hipótesis que en el pasado necesitaron intervención judicial primaria a un grado distinto de tutela. Es lo racional, pues los recursos del sistema son finitos. Pero es que, además, la tutela judicial siempre está al cabo de la calle, cuando de verdad su intervención es necesaria. Con este tipo de política legislativa, la esfera de protección de los tribunales sigue teniendo el ámbito que le es propio, sin sufrir recorte alguno. Tan solo se descarga la administración de justicia de tareas, en las que la intervención primaria ya no es necesaria o que, con mayor propiedad, pueden asumir en este momento otras instituciones, órganos, profesionales o entidades, que se han ido especializando en determinados sectores jurídicos.

VI. EL CAMINO A RECORRER EN LA “DESJUDICIALIZACIÓN”

Si del análisis teórico no resulta ningún inconveniente que se oponga a la “desjudicialización” de actos de jurisdicción voluntaria, tampoco cambia la conclusión cuando se realiza un examen empírico de la actual situación legislativa. Asumida la viabilidad del proceso, la política legislativa a seguir parece de sentido común.

1. Ante todo se pueden identificar en el derecho positivo actos de jurisdicción voluntaria, que simplemente se pueden y deben *desregular* sin más. Ello significa recuperar parcelas de libertad, tanto en el ámbito individual, como colectivo o del mercado. Basta para ello suprimir, en las correspondientes hipótesis, toda referencia a una intervención judicial primaria. En otros casos, es posible derogar lisa y llanamente el artículo en cuestión. Su mera desaparición no provocaría ningún desajuste en el ordenamiento jurídico, de la misma manera que cuando se corta la rama seca de un árbol. En estos casos, lo único que hay que hacer es identificar las hipótesis y “desregularlas” o suprimirlas sin más. Este grupo de actuaciones en materia de desregulación, que no exigen tampoco recolocación de tipo alguno, debe ser el prioritario.

Un campo palmario para esta actuación es el de los actos de jurisdicción voluntaria en materia mercantil. Con un mínimo de imaginación, es posible, necesario y viable, “desregular” la mayoría de ellos. ¿Qué sentido tiene, por ejemplo, mantener la casi totalidad de las hipótesis referidas al tráfico marítimo en el ámbito judicial? ¿Estamos hablando acaso de la misma navegación que cuando se redactó la Ley de Negocios y Causas de Comercio de 1830 o el Código de Comercio de 1885? ¿Cómo es posible que haya podido despegar el derecho aeronáutico, conquistar una parte finita del espacio y subsistir en la actualidad él solito, sin el apoyo de los jueces, al lado del comandante de las aeronaves? ¿Por qué en un caso sí y en otro no? Examinada la diferencia de trato, con distancia y sin pasión, se llega al convencimiento de que, en la actualidad, no subsisten razones de peso para conservar ningún tipo jurisdicción voluntaria en derecho marítimo.

En esta materia, existe otro criterio pragmático, que ha llevado a la práctica a huir, casi siempre, de los procedimientos de jurisdicción voluntaria como alma que lleva el diablo. Basta con pararse a pensar cuánto cuesta tener inmovilizado un buque en un puerto, a la espera de una resolución judicial, que tiene que llegar, como muy rápido, a vela. No sólo no es rentable, sino que, por mucho que sople el viento en la popa, es un milagro que pueda hablarse de tutela judicial efectiva en este sector.

2. Además de la desregulación, hay que insistir en la viabilidad de los medios alternativos y en el aprovechamiento integral del ordenamiento jurídico para dar respuesta a determinadas necesidades que pueden generarse en la práctica.

Así, en el mismo campo del derecho marítimo, la regulación convencional de “partes” de averías en los conocimientos de embarque, ante organizaciones profesionales o empresariales reconocidas por los operadores, dinamita cualquier necesidad de una eventual protesta de averías judicializada. ¡Qué decir de la liquidación!

La denuncia del robo de un cheque o de un billete de lotería premiado en vía penal absorbe, o debería absorber cualquier hipotética necesidad de un acto de jurisdicción voluntaria para impedir su cobro, por mucho que el ordenamiento sea derrochador y regule un procedimiento sobredimensionado, cuando no obsoleto. Antes de pensar en la vía judicial, todo el mundo sensato toma la precaución de avisar a su banco o al sistema de loterías para que no paguen. ¿Acaso los ciudadanos son menos avisados por no acudir a los tribunales, cada vez que les roban un cheque?

3. Otras actuaciones de jurisdicción voluntaria, actualmente reguladas como tales, deben reconducirse a otros *centros de competencia distintos* de los tribunales.

El análisis del conjunto de procedimientos e hipótesis heterogéneas que actualmente se encuentran diseminados en nuestras leyes como jurisdicción voluntaria revelan que su atribución a un órgano jurisdiccional es, en muchos casos, como se ha señalado, cuestión de “no tener nadie mejor a quien encomendarlo”. Esta orientación, comprensible en el momento de evolución jurídica de finales del siglo pasado, se encuentra totalmente superada. A medida que la sociedad civil se organiza, aparecen nuevos centros de referencia a quien encomendar con más propiedad algunas de las funciones otrora encomendadas a los tribunales. Como en tantas otras cosas, ha llegado el momento de “desjudicializar” y otorgar mayor protagonismo a la propia sociedad civil.

Este tipo de actividades tampoco deben estar contenidas en una futura ley de jurisdicción voluntaria, por definición. Lo único que hay que hacer es suprimir la intervención judicial y, actuando sobre la legislación sustantiva relevante, regular la hipótesis en el ámbito extrajudicial. Desde un punto de vista de la técnica legislativa, este tipo de reformas podría encauzarse a través de las disposiciones finales de la futura ley de jurisdicción voluntaria.

El esquema de esta actuación pasa por los siguientes estadios:

- a) Traslado de asuntos que se canalizan desproporcionadamente a la vía judicial a otros centros de intervención primaria extrajudicial.

No se trata de inventar nuevas hipótesis de jurisdicción voluntaria, ni de extender gratuitamente competencias de otras instituciones por esta vía. Lo que actualmente no está “judicializado” no debiera caerse en la tentación de reconvertirlo. Antes al contrario, debiera dejarse en el ámbito en que está o, a lo sumo, recolocarlo extrajudicialmente.

- b) Respeto de las reglas de audiencia y contradicción también en este nuevo escenario, cuando exista pluralidad de interesados o se evidencien intereses contrapuestos.
- c) Aportación de soluciones o de decisiones inmediatamente operativas en dicho escenario extrajudicial.
- d) En su caso, control en vía judicial por los cauces ordinarios de solución de litigios, siempre a iniciativa de parte. Este control no debe ser especialmente incentivado por la actuación legislativa. Basta con dejar que cada interesado aplique los criterios generales que le motivan a iniciar un litigio.

4. En fin, el resto de las actuaciones, que se considere imprescindible o conveniente mantener en la esfera judicial, deberían ser *reguladas ex novo*, con una técnica completamente distinta a como lo están en la LEC 1881. En síntesis, la legislación del siglo pasado optó por regular cada hipótesis por separado, con un procedimiento específico para cada caso, que se superpone a —y excluye en la mayor parte de los casos— las pocas disposiciones generales en materia de jurisdicción voluntaria. En aras de la economía procesal, parece más adecuado al estado de la técnica regular un procedimiento unitario, flexible y con simplicidad de trámites, en donde quepa cualquier “necesidad” de intervención judicial, en hipótesis “no contenciosas”.

En síntesis, la reforma de la jurisdicción voluntaria debería prescindir de pretensiones dogmatizantes, como las que se han producido en el pasado. El punto de partida de la reforma debería ser simplemente el análisis de los distintos procedimientos que se cobijan bajo el mismo techo de la jurisdicción voluntaria, a fin de determinar de cuántos se puede prescindir, cuáles permiten ser llevados al ámbito extrajudicial y, en cuanto a los restantes, cómo puede lograrse potenciar su utilidad y simplificar y unificar su regulación.

No haber afrontado conjunta y simultáneamente la reforma de la jurisdicción contenciosa y de la voluntaria ha sido desaprovechar la oportunidad de simplificación. No existe mayor razón para ello que la que pudiera

haber existido para dejar sin reformar cualquier otra de las instituciones procesales, como, por ejemplo, los juicios especiales. No cabe descartar que la reforma de la jurisdicción voluntaria obligue a reformar a su vez algunos aspectos de la nueva LEC.

VII. LA RECOLOCACIÓN DE ACTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA EN EL ÁMBITO EXTRAJUDICIAL

Cuando se habla de “desjudicializar”, surge inmediatamente la pregunta de dónde recolocar las actuaciones que pierden el marchamo judicial, como terapia primaria. A la vez, es lógico que se produzca el posicionamiento de los diversos sectores interesados, que se ofrecen como idóneos para capitalizar las nuevas competencias. Todo ello genera los correspondientes movimientos de *lobbying*, que hay que examinar sin recelo alguno. Como me es imposible descender al detalle en estos momentos, me limitaré a exponer algunas consideraciones de tipo general, que pueden ser explicativas de la filosofía de base que me parece idónea para la reforma.

Es sumamente razonable que los sectores interesados, con vocación a asumir funciones otrora colocadas en el campo de la jurisdicción voluntaria, presente su candidatura para ser depositarios de dichas actuaciones, una vez desjudicializadas. A este propósito pueden añadirse varios apuntes:

1. Tomada la decisión de desjudicializar y de recolocar un acto en un determinado centro competencial, no debiera de caerse en la tentación de mantener al mismo tiempo las amarras con la situación judicializada anterior. La bicefalia sólo produce quebrantos innecesarios y batallas instrumentales. Hay que ser consecuentes y programar opciones claras para los consumidores.

2. Es un grandísimo error de estrategia que, respecto de situaciones que se desjudicializan, se siga hablando luego en el campo extrajudicial donde se ubican de “justicia preventiva”. Desde luego, ni hay “justicia”, por definición, ni hay “prevención”, al menos, no distinta de la que se produce en cualquier otra actuación del nuevo centro de referencia. El rótulo sólo añade confusión y, además, despista sobre el verdadero sentido del acto en cuestión. Cuando se habla de prevenir, se está pensando en el día después, en lo que puede ocurrir, sobre todo en un cierto sentido de mal que puede acaecer. La filosofía es perturbadora para las propias profesiones que asumen los

nuevos encargos de la sociedad y demuestra una cierta debilidad en cuanto a sus propias creencias como profesión. La reafirmación profesional hay que buscarla desde dentro, potenciando la función que tiene encomendada en el ordenamiento jurídico.

3. Recolocar no significa necesariamente arbitrar procedimientos complejos, a imagen y semejanza de los judiciales. Son contadas las hipótesis en que ello puede ser necesario. La experiencia demuestra que casi ninguno de los que ha sido concebido a imagen y semejanza de los judiciales ha dado resultados satisfactorios en la práctica o así lo han percibido los interesados. Si se huye del trámite judicial, no es para caer en uno extrajudicial igual de complicado. En muchos casos, basta con indicar cuál es la oficina responsable y qué actividad se espera de ella, de la forma más flexible posible. A menos que no sea cierto, no puede olvidarse que se han descatalogado actuaciones de jurisdicción “voluntaria”, por lo tanto, en las que la controversia no es el activo primario.

4. Son candidatos naturales a recibir muchas de las actuaciones englobadas hoy en la jurisdicción voluntaria, entre otros, los notarios y los registradores de la propiedad y mercantiles. El desarrollo, solvencia y prestigio que han alcanzado entre nosotros los instrumentos jurídicos que gestionan, les convierten en opciones sumamente válidas para recolocar muchas actuaciones que hasta ahora han estado depositadas en las manos de los tribunales, sin merma de garantías y con una notable dinamización de su eficacia.

La distribución entre ellos viene casi canalizada por el ámbito natural en que se desarrollan muchas de estas actividades, sin perjuicio de las que imponen una colaboración al alimón. Así, por ejemplo, un expediente de liberación de gravámenes podría reconducirse sin dificultad al Registro, la adopción podría ser asumida por el notario, etcétera.

5. La Administración también ha desarrollado eficazmente organismos e instituciones que pueden cubrir con autonomía y suficiencia parcelas específicas, entre ellas, la adopción o el acogimiento, por ejemplo. No hay razón de fondo sólida para duplicar los esfuerzos, manteniendo la intervención judicial en estos casos.

6. Dentro del plantel de candidatos es necesario considerar la figura del Secretario judicial, entre otras razones, por ser un profesional cualificado, con experiencia judicial, que además ha ofertado sus servicios, legislativamente hablando, para tal menester. Así lo confirma el artículo 456, 3 y 4 de la LOPJ. Sinceramente, me parece que éste es uno de esos graves erro-

res de estrategia profesional a que antes me refería. ¡Quién diría que el secretario judicial no tiene nada que hacer en la oficina judicial, que da abasto con las tareas que ahora tiene encomendadas, que está cruzado de brazos todo el día, que necesita más asuntos para sobrevivir profesionalmente y que la asunción de los actos de jurisdicción voluntaria colma sus aspiraciones de mejora profesional o de apetencia de servicio a la comunidad! Si todo ello es cierto, pues désele y a otra cosa.

Viendo la cuestión con una cierta distancia, a uno se le antoja que el secretario está llamado a desempeñar un mejor papel en la oficina judicial, —por qué no la jefatura—, y que su cometido más idóneo sería el de la buena gestión de la oficina para que, de verdad, funcionara con algunos criterios mínimamente empresariales. Un secretario, en mi opinión, necesitaría más MBAs y menos “procesal”. Desde luego, por mucho que se cierren los ojos, un acto de jurisdicción voluntaria encomendado al secretario deja de ser “jurisdiccional”, si le quedaba algo en origen. No debe olvidarse que es la figura del “juez” la que está insita en la decisión de atribuirle una determinada actividad, sin que esta observación suponga mengua alguna de la competencia personal o profesional del secretariado.

VIII. ¿SE NECESITA DE VERDAD LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA?

Está claro que no es necesario aprovechar todos los actos de jurisdicción voluntaria que están incrustados en nuestra legislación desde hace más de dos siglos. Muchos han perdido su razón de ser, por pura obsolescencia, Otros, no justifican la intervención judicial en una sociedad madura y sólidamente estructurada. Lo que reclama empero la atención en este broche final es la madre del cordero: ¿se necesita de verdad la jurisdicción voluntaria?

La respuesta a la cuestión se debate entre la añoranza de la tradición y el pragmatismo de los tiempos. *De nominibus non est disputandum*, por más que la distinción entre jurisdicción contenciosa y voluntaria apenas siga aportando nada en la actualidad. No hay inconveniente en mantener el rótulo, pero también cabe desdramatizar la cuestión. Bastaría añadir a la actual LEC un nuevo título en el libro IV, que se ocupa de los juicios especiales. ¿Por qué el “juicio voluntario” no puede ser uno más? ¿Qué inconveniente hay en definir su ámbito de aplicación, como en los demás? La técnica de los juicios especiales es suficientemente flexible co-

mo para dar cabida a cualquier modelo de juicio que se considere útil. No hay ni debe haber ningún dogma preconcebido sobre el perfil del juicio especial. Aun más, no vale siquiera la pena plantearse la cuestión del juicio especial. Es otro modelo de juicio y ya está.

Aceptado el rasgo distintivo de la voluntariedad de la intervención judicial, ¿por qué no ser consecuentes? Se puede generalizar la posibilidad de intervención judicial, en los casos en que sea conveniente u oportuna para la salvaguarda de los derechos de las personas, sin haber contienda conocida entre las partes, tal como propugnaba la ley centenaria. Pero no hay que recetar la medicina a la fuerza. ¿Qué inconveniente existe en dejar a la iniciativa de parte el uso del sistema, con carácter abierto, como en el resto de los casos? Resulta una inexplicable contradicción *in terminis* el hablar de jurisdicción voluntaria y diseñar luego las hipótesis como de obligada intervención jurisdiccional.

Desde luego, no son necesarios múltiples procedimientos casuísticos. Aparte de complicar innecesariamente las cosas, esta conducta no sería más que un indicio de incuria o de desidia en el cumplimiento de los deberes de un buen legislador. Hay que actuar sobre las normas “sustantivas” en las tres direcciones antes indicadas: desregulando, recolocando y simplificando lo que quede. Para estos últimos casos, el procedimiento debe ser único, general y de escasos artículos. No se puede vivir de la saudade del pasado, acumulando basura en las leyes procesales.

En fin, a este mismo juicio especial se le puede dedicar también una ley de jurisdicción voluntaria separada, tal como está previsto en el diseño legislativo actual. La única prevención es no dejarse impresionar por ello. Una ley también puede tener pocos artículos. No se necesita un código de jurisdicción voluntaria, porque la clientela no puede soportar tantos excesos. Al final a quien se perjudica es a los consumidores. Pero, ¿a quién le interesan de verdad estos ciudadanos con vocación de hacer cola en las oficinas judiciales? ¿Es que interesa tanto mantener las colas como justificación de la necesidad del Poder Judicial.