

## DOCTRINA DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

---

### **Instrucción 2/2015, de 16 de octubre, sobre directrices iniciales tras la entrada en vigor de la nueva Ley de la Jurisdicción Voluntaria.**

Referencia: FIS-I-2015-00002

---

#### **ÍNDICE**

1. Propósito de la Instrucción 2. Requerimientos de la LJV 3. Posibilidades para hacer frente a los requerimientos de la LJV 3.1 Concentración de señalamientos en los que deba intervenir el Fiscal 3.2 Uso de la videoconferencia 3.3. Empleo de dictamen escrito 3.4 Recapitulación 4. Cuestiones generales de derecho transitorio 4.1. Introducción 4.2 Expedientes no recogidos en la LEC 1881 5. Conclusiones.

#### **1. Propósito de la Instrucción**

La nueva Ley 15/2015, de 2 de julio, *de la Jurisdicción Voluntaria* (en adelante, LJV) ha introducido modificaciones de gran importancia en este sector del ordenamiento jurídico. Uno de sus aspectos más sobresalientes radica en el reforzamiento de los principios de oralidad, inmediación y concentración que se plasman en el papel central de la comparecencia y que se recoge en el artículo 18 de la norma.

Lo limitado de los recursos humanos y materiales del Ministerio Fiscal unido al reducido período de tiempo entre la publicación y la entrada en vigor (veinte días, con las excepciones previstas en la disposición final vigésima primera) plantea problemas y dudas sobre la mejor forma de dar cumplimiento a los requerimientos de la LJV.

La preocupación de las Fiscalías Provinciales por la cuestión antedicha ha dado lugar a numerosas consultas sobre la forma de intervenir en estos procedimientos junto con otros particulares referentes a aspectos prácticos y organizativos.

La necesidad urgente de atender a tales peticiones hace necesario emitir una primera Instrucción, sin perjuicio de abordar en otra posterior con mayor profundidad todos los aspectos que atañen a la intervención del Ministerio Fiscal en los expedientes de jurisdicción voluntaria.

#### **2. Requerimientos de la LJV**

Si bien la nueva norma ha supuesto una reducción de las materias en las que interviene el Ministerio Público, ello no significa que la disminución en cuanto al número de asuntos vaya a ser proporcional. Particularmente en el ámbito de familia, menores y personas con capacidad modificada judicialmente, el volumen de expedientes va a ser muy elevado, manteniéndose a lo largo del tiempo debido a la obligación prevista en el Código Civil de seguimiento y revisión periódica.

Lo cierto es que la exigencia de comparecencia en los expedientes y la duplicación del número de instancias de decisión (Juez y Letrado de la Administración de Justicia) van a generar problemas prácticos. Ya apuntó el Consejo Fiscal en su informe que “en la mayoría de los expedientes de jurisdicción voluntaria (...) el resultado final de los mismos viene determinado por la fuerza probatoria de los documentos que se acompañan con la solicitud, no siendo en modo alguno determinante para aquel lo que pueda convenirse o debatirse en las

comparecencias que, para cada expediente, se prevén”. En este sentido, valoró la habilitación de un trámite escrito “como el hasta ahora vigente” para que el Ministerio Fiscal “pueda dejar constancia de su posición en relación con la cuestión debatida en defensa de los intereses que tiene encomendados, y ello sin perjuicio de que en determinados supuestos en los que, por los singulares intereses en juego o la relevancia práctica de la comparecencia prevista, se pudiese determinar la necesidad de su efectiva presencia física en la misma”.

Como señala el referido informe “uno de los retos más difíciles de superar en cualquier Fiscalía Provincial es el elevado número de señalamientos a distribuir entre los Fiscales de la plantilla”. Un claro fenómeno de expansión de las competencias del Ministerio Fiscal no acompañado de un paralelo crecimiento en medios humanos y materiales es fácilmente observable en las últimas décadas. De hecho, en el Libro Blanco del Ministerio Fiscal (2013) se hacía mención directa a que “los datos revelan una generalizada insuficiencia de plantilla”.

El Consejo Fiscal señaló en su informe que el “incremento exponencial del número de señalamientos en los que la presencia física del Fiscal deviene indispensable, lo cual (...) resultará, en la práctica, del todo inasumible por la Institución”.

Estas situaciones a las que debe enfrentarse el Ministerio Fiscal no son novedosas: la Circular 3/1986, de 15 de diciembre, *sobre la intervención del Ministerio Fiscal en los procesos de separación y divorcio* expresaba con marcado realismo que, en las comparecencias de medidas provisionales, “el Ministerio Fiscal estará presente *si fuera posible, o al menos en las que se presuman más trascendentes o conflictivas*”. La Instrucción nº 3/1989, de 9 de marzo, *sobre intervención del Ministerio Fiscal en el orden jurisdiccional civil* volvía a insistir en que “se debe realizar una intervención activa y eficaz en los procesos en los que somos parte, abandonando viejas rutinas y posiciones meramente formularias, acudiendo a las comparecencias que requieran nuestra presencia, ejercitando todas las facultades procesales legalmente reconocidas, e interponiendo o preparando, en su caso, los oportunos recursos, incluso el de casación”.

La entrada en vigor de la nueva LEC 1/2000 no estuvo exenta de los problemas ya enunciados. En la Memoria de 2002, la Fiscalía General del Estado exponía que “transcurrido ya un año desde la entrada en vigor de la Ley, a medida que los procedimientos se han ido tramitando, ya bajo la vigencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, se constata la dificultad de poder cumplir las previsiones establecidas en la misma por parte del Ministerio Fiscal, ante la insuficiencia de la plantilla actual, en relación con los órganos judiciales existentes y la escasa o nula colaboración de los jueces que realizan los señalamientos civiles, sin tener en cuenta que el Fiscal debe atender los señalamientos efectuados por distintos juzgados, por lo que es frecuente la coincidencia de asistencia a vistas civiles de distintos juzgados atendidos por un mismo Fiscal o coincidencia de vistas civiles con juicios penales, que impiden que aquél pueda estar presente en ambos”. La propia Memoria (páginas 391 a 393) da cuenta de que, pese a estimar los aspectos positivos de la nueva Ley, hubo coincidencia unánime de todas las Fiscalías en la visión crítica de la imposibilidad de atender a los numerosos señalamientos que la nueva regulación traía consigo. De hecho, muchas de ellas reconocían “abiertamente el ocasional incumplimiento de ese deber legal de presencia, por razones de imposibilidad material”, su encomienda a los Fiscales sustitutos o el hecho de que los juzgados hayan optado “por celebrar la vista o comparecencia en ausencia del Fiscal y posteriormente darle traslado de los autos para que formule las correspondientes alegaciones, con la ayuda proporcionada por la cinta de vídeo en que ha quedado grabada la celebración del acto procesal”.

La Memoria de 2003 vuelve a resumir las dificultades prácticas derivadas de “la necesidad de disponer en un momento determinado y en puntos concretos, a veces geográficamente alejados, de un gran número de fiscales”, las “dificultades en la coordinación entre los señalamientos de los Jueces y los servicios de la Fiscalía”, el hecho de que generarse “esperas improductivas del Fiscal que pierde toda una mañana para un único señalamiento si se ha tenido que desplazar al Juzgado”, “coincidencias de servicios que conlleva la imposibilidad de asistir a todas las comparecencias” o la simple inexistencia de “Fiscales suficientes para atender todos los señalamientos” que, a veces, incluye el hecho de que hay “menos Fiscales que órganos jurisdiccionales, lo que explica que sin la adecuada coordinación de señalamientos con los órganos jurisdiccionales la asistencia a unos servicios implica la necesaria inasistencia a otros”. En muchos casos tuvo que decidirse “qué servicios se

consideraban prioritarios”, optando los jueces en algunas ocasiones por la suspensión y en otras por la celebración pese a la ausencia del Fiscal. Interesante era destacar que “la situación se agrava en época de vacaciones o permisos, enfermedades, asistencia a cursos, etc., pues en Fiscalías medias y pequeñas puede llegar a ocurrir que haya más señalamientos en un día que Fiscales”.

### 3. Posibilidades para hacer frente a los requerimientos de la LJV

#### 3.1 Concentración de señalamientos en los que deba intervenir el Fiscal

El apartado cuarto del art. 182 LEC establece, como una de las circunstancias a tener en cuenta por los Secretarios Judiciales (Letrados de la Administración de Justicia, en la terminología introducida por la LO 7/2015) a la hora de establecer la fecha y hora de las vistas “la coordinación con el Ministerio Fiscal en los procedimientos en que las leyes prevean su intervención”.

Una de las propuestas contenidas en el Libro Blanco del Ministerio Fiscal fue la de “establecer como obligatoria la coordinación de señalamientos con el Fiscal, sustituyendo la fórmula potestativa del artículo 182.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil –reformada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre–, por una expresión imperativa que permita cumplir de manera real con la finalidad de esta norma, que es posibilitar la adecuada coordinación entre los órganos judiciales y la Fiscalía, para que cada cual pueda ejercer sus respectivas funciones”.

Hasta tanto no se progrese en la dirección apuntada por el Libro Blanco, será conveniente que las Fiscalías, en aplicación de las previsiones del art. 182.4 LEC, promuevan la concentración de señalamientos a los que debe asistir el Fiscal, llegando a acuerdos con los órganos jurisdiccionales que permitan consensuar y concentrar en los mismos días y en las mismas franjas horarias las vistas de jurisdicción voluntaria en las que deba intervenir el Fiscal.

#### 3.2 Uso de la videoconferencia

Una de las posibilidades para poder dar debido cumplimiento a la intervención en las comparecencias será el empleo de videoconferencia. La Fiscalía General del Estado ya se ha pronunciado al respecto en las Instrucciones 1/2002, de 7 de febrero, *acerca de la posibilidad de celebrar juicios orales penales por video conferencia*, y 3/2002, de 1 de marzo, *sobre actos procesales que pueden celebrarse a través de videoconferencia*.

Las conclusiones vigentes sobre su utilización podrían sintetizarse en los siguientes puntos:

- El criterio general para el uso de la videoconferencia en las actuaciones procesales es el de posibilidad.
- Sólo en casos de posible afectación de derechos fundamentales sin la necesaria cobertura legal debe entenderse ordinariamente exceptuada la anterior regla, de acuerdo con lo señalado en la Instrucción 1/2002.
- El uso de videoconferencia en las actuaciones judiciales debe efectuarse con la necesaria motivación, que garantice el principio de proporcionalidad y la posibilidad de impugnación por las partes procesales.
- El criterio favorable a la conversión de la ausencia física en presencia jurídica de carácter virtual deberá decidirse en cada caso, a la luz de las circunstancias y vicisitudes concurrentes.
- Existe ya una legislación que permite el uso de las nuevas tecnologías en casos concretos, que deberán ser posibilitados.

El uso de medios tecnológicos ha ido desarrollándose. Muestra de ello es la Instrucción nº 2/2008, de 11 de marzo, *sobre las funciones del Fiscal en la fase de Instrucción*, en la que se expresa “con vocación de generalidad y tratando de evitar que la falta de efectivos pueda tornarse en obstáculo para la presencia activa del Fiscal en la instrucción, el último párrafo del art. 306 LECrim, añadido por LO 13/2003 de 24 octubre, admite su intervención en las actuaciones de cualquier procedimiento penal, incluida la comparecencia del art. 505, mediante

videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido”.

La LOPJ permite (art. 229, apartados 2 y 3) la práctica de “declaraciones, interrogatorios, testimonios, careos, exploraciones, informes, ratificación de las periciales y *vistas*” mediante “videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido y la interacción visual, auditiva y verbal entre dos personas o grupos de personas geográficamente distantes, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes y la salvaguarda del derecho de defensa, cuando así lo acuerde el Juez o Tribunal”.

La LOPJ señalaba que “los Juzgados y Tribunales podrán utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones, con las limitaciones que a la utilización de tales medios establece la Ley Orgánica 5/1992 de 29 octubre, y demás leyes que resulten de aplicación” (art. 230.1).

Tras la reforma operada por LO 7/2015, de 21 de julio el art. 230.1 LOPJ dispone ahora que “los Juzgados y Tribunales y las Fiscalías están obligados a utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, puestos a su disposición para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones, con las limitaciones que a la utilización de tales medios establecen el Capítulo I bis de este Título, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y las demás leyes que resulten de aplicación.

Las instrucciones generales o singulares de uso de las nuevas tecnologías que el Consejo General del Poder Judicial o la Fiscalía General del Estado dirijan a los Jueces y Magistrados o a los Fiscales, respectivamente, determinando su utilización, serán de obligado cumplimiento”.

Por su parte, la Disposición adicional cuarta de la LO 7/2015 dispone en su apartado primero que “la utilización de los sistemas informáticos puestos al servicio de la Administración de Justicia será de uso obligatorio para Jueces y Magistrados”.

En su apartado segundo se establece que “el Consejo General del Poder Judicial, en el ámbito de sus competencias, podrá dictar instrucciones de obligado cumplimiento con el fin de garantizar la adecuada utilización de los recursos materiales que las Administraciones pongan a disposición de Juzgados y Tribunales para el desempeño de sus funciones”.

Parece claro que estas innovaciones introducidas en la LOPJ suponen un claro refuerzo para la utilización de la videoconferencia, proporcionando mayores argumentos para solicitarla y haciendo mucho más exigente la motivación para denegar su utilización.

El nuevo art. 230 LOPJ ofrece también argumentos para interesar que la utilización de la videoconferencia se acompañe de la remisión al Fiscal por medios tecnológicos de los documentos que se presenten en los actos procesales a los que asista virtualmente, de modo especial en la comparecencia del art. 18 LJV.

Por todo ello, una de las vías a utilizar para poder dar debido cumplimiento a la asistencia a vistas en actos de jurisdicción voluntaria será la del empleo de videoconferencia o sistema similar.

En caso de estimarse conveniente o necesaria la comparecencia mediante el empleo de videoconferencia o sistema similar, comunicarán los Sres. Fiscales tal decisión debidamente motivada al Juzgado ante el que haya de celebrarse el acto procesal.

Debe en todo caso partirse de que la opción por la utilización de estos medios tecnológicos para comparecer debe ser una decisión del Fiscal que se comunica al órgano judicial.

Debe repararse que en estos casos no se trata de determinar cuándo o en qué condiciones puede ser admisible la utilización de la videoconferencia para la realización de determinadas diligencias procesales que tienen como finalidad recabar declaraciones de partes, testigos o pericias, sino de definir en qué casos los miembros del Ministerio Fiscal podrán utilizar este sistema técnico para la realización de las funciones que tienen encomendadas.

No parece razonable que sea el órgano judicial quien decida sobre la oportunidad o conveniencia de que el Fiscal pueda comparecer mediante videoconferencia en las actuaciones. Es ésta una decisión que inicialmente ha de corresponder al Ministerio Fiscal, valorando los intereses en juego, la función que el Ministerio Público está llamado a desempeñar, así como los medios personales y materiales con los que cuenta.

La Fiscalía es una Institución del Estado sometida a medios inelásticos, que requiere una determinada racionalización de éstos y que, en definitiva, ha de acudir a ciertas normas de organización interna que son, por otra parte, una de las manifestaciones de la autonomía funcional que tiene legalmente reconocida. Y esto ha de ser así, entre otras razones, porque el órgano judicial carece de la información necesaria acerca de los efectivos disponibles en cada momento dentro de la Fiscalía, del número de señalamientos existentes en el territorio de ésta y, en definitiva, no dispone de los datos imprescindibles para poder determinar qué actuaciones han de considerarse prioritarias desde la perspectiva de la presencia física de los Fiscales de la plantilla. Sólo las Fiscalías poseen este caudal de información y, por ende, sólo ellas están en disposición de determinar cuándo las circunstancias concurrentes justifican el recurso a la videoconferencia para una determinada diligencia.

No obstante, no puede desconocerse que, en definitiva, es el Juez la autoridad ante la que se realizan las actuaciones, y a la que corresponde en último término salvaguardar las garantías del proceso y los principios que lo informan, de conformidad con los arts. 24 CE y 7 LOPJ. Y es precisamente por esto por lo que cabe admitir que, pese a que se hayan extremado las cautelas por parte del Ministerio Fiscal a la hora de decidir su intervención mediante videoconferencia, puedan existir argumentos que, a juicio del titular del órgano jurisdiccional, desaconsejen su uso por afectar a las mencionadas garantías. La discrepancia del órgano judicial podrá basarse en estos o en cualesquiera otros argumentos que su titular estime pertinentes, pero en todo caso habrá de articularse mediante una resolución debidamente motivada en la que deberán constar aquellas razones por las que se veta el uso de una facultad legalmente reconocida al Ministerio Fiscal. No puede tratarse, obvio es decirlo, de una negativa caprichosa o arbitraria, o basada en criterios de mayor comodidad para el Juzgado.

Ante la resolución judicial negativa a su pretensión, la Fiscalía tendrá la posibilidad de admitir los argumentos esgrimidos y, por tanto, proceder a reorganizar sus servicios ante las razones aducidas por el órgano judicial si se entiende que razonablemente determinan la necesidad de acudir físicamente a la diligencia de que se trate. Si tal reorganización no es posible, podrá, conforme se expone *infra*, optarse por interesar la suspensión y nuevo señalamiento o por la emisión de dictamen por escrito.

### 3.3 Empleo de dictamen escrito

A diferencia de la regulación contenida en las leyes de 1855 y 1881, en los que primaba el dictamen por escrito, la LJV potencia la forma oral, de conformidad con lo dispuesto en el art. 120.2 CE. La comparecencia constituye la parte central de la tramitación de los expedientes.

El derogado art. 1.815 de la LEC 1881, cuyo párrafo segundo establecía que “el Fiscal emitirá por escrito su dictamen, a cuyo efecto se le entregará el expediente”, ha cedido el protagonismo al informe oral. En este sentido, el apartado segundo, regla 5ª del art. 18 LJV dispone que tras la práctica de las pruebas en la comparecencia, se formularán las conclusiones oralmente.

Sin embargo, el dictamen escrito no ha desaparecido por completo. La comparecencia no es obligatoria “si sólo hubiera que oír al Ministerio Fiscal y no fuera necesaria la realización de prueba” en cuyo caso, el artículo 17.2 matiza que el Ministerio Fiscal “emitirá su informe por escrito en el plazo de diez días”.

Por otro lado, junto con peticiones en las que expresamente se determina su carácter escrito (por ejemplo, en el art. 15.2 LJV para la solicitud de acumulación de expedientes), la norma se refiere en ocasiones a la “previa audiencia del Ministerio Fiscal” o “tras haber oído al Ministerio Fiscal” (por ejemplo, en el art. 16 LJV –apreciación de oficio de la falta de competencia al inicio del expediente-). Cuando la LJV emplee estos términos u otros semejantes, habrá de entenderse por los Sres. Fiscales que será posible evacuar el trámite por escrito.

La LJV no arbitra lo que podría ser el equivalente a un trámite de contestación a la demanda, pero prevé la posibilidad de presentar escritos de oposición (art. 17.3, párrafo segundo LJV) y también permite trámites de alegaciones escritas en los casos de traslado después de la práctica de diligencias que no se hayan podido efectuar durante la comparecencia, lo que no es infrecuente (vid. art. 85.2 LJV).

Se prevé también la presentación de informe escrito cuando la audiencia del menor o persona con capacidad modificada judicialmente se lleva a cabo después de la comparecencia (art. 18.4 párrafos segundo y tercero LJV) y cuando las diligencias de prueba se practican en los diez días siguientes a la comparecencia, en el que por analogía con la previsión del art. 85.2 y de conformidad con los principios del proceso habrá de darse traslado al Ministerio Fiscal para evacuar informe por escrito art. 18.4 párrafo primero LJV).

El art. 8 LJV declara el carácter supletorio de la Ley de Enjuiciamiento Civil: *las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil serán de aplicación supletoria a los expedientes de jurisdicción voluntaria en todo lo no regulado por la presente Ley*. En base a tal supletoriedad, siempre cabrá la posibilidad de que ante la imposibilidad de asistir a la comparecencia desde la Fiscalía, haciendo uso del art. 183 LEC, se anuncie que no se podrá asistir el día señalado y se interese el traslado a la fecha más próxima en que esté prevista la asistencia del Fiscal.

En efecto, conforme al art. 183.1 LEC “si a cualquiera de los que hubieren de acudir a una vista le resultare imposible asistir a ella en el día señalado, por causa de fuerza mayor u otro motivo de análoga entidad, lo manifestará de inmediato al Tribunal, acreditando cumplidamente la causa o motivo y solicitando señalamiento de nueva vista o resolución que atienda a la situación”. Desde luego, la falta de medios personales es “motivo análogo” a la fuerza mayor que funda la posibilidad de solicitar nuevo señalamiento, como se desprende, entre otras, de la SAP Madrid, secc. 22ª nº 256/2012, de 20 de julio.

Debe repararse en que el art. 183.1 LEC también permite solicitar como alternativa al nuevo señalamiento una “resolución que atienda a la situación”. Tal expresión legal indeterminada, por su propia naturaleza orientada a atender situaciones de necesidad, permite interesar del órgano jurisdiccional que autorice la sustitución de la asistencia a la cita por la emisión por escrito del informe correspondiente.

Habrán de proceder los Sres. Fiscales a una valoración singular en cada caso sobre el alcance de la flexibilidad que pueda darse a la posibilidad de emitir informe escrito, valoración que en última instancia deberá inspirarse en el propósito de buscar la justicia material (art. 1 CE), lograr una presencia que derive en la defensa efectiva en las materias encomendadas al Ministerio Fiscal y evitar suspensiones y retrasos en la Administración de Justicia.

Debe igualmente tenerse presente que las resoluciones judiciales, ante determinadas deficiencias organizativas del Ministerio Fiscal, han optado por soluciones tendentes a evitar perjuicios para una correcta Administración de Justicia. Así, por ejemplo, en procesos civiles sobre derechos fundamentales, se ha entendido admisible que la intervención del Ministerio Fiscal en la segunda instancia subsane su ausencia en la primera (STS, Sala 1ª, nº 645/2000, de 27 de junio), omisión que puede suplirse en cualquier momento incluso en el recurso de casación (STS, Sala 1ª, nº 1262/2004, de 30 de diciembre y todas las que en ellas se cita).

También las audiencias se han pronunciado sobre estas cuestiones. Así, la SAP Barcelona secc. 12ª, nº 694/2005, de 8 de noviembre, expresamente señala en relación con la falta de asistencia del Ministerio Fiscal a la vista, que “efectivamente así sucedió, según consta en el Acta correspondiente, no consta en la misma que la parte solicitara la subsanación o hiciera constar su protesta. Ello no obstante, el Ministerio Fiscal contestó a la demanda y en su oposición al recurso de apelación ha hecho sus alegaciones y conclusiones, subsanando con ello su inactividad anterior”.

En el mismo sentido, cabe citar la SAP Madrid, secc. 24ª, nº 234/2010, de 24 de febrero, que expresa que la ausencia del Fiscal en la vista, “no acarrea forzosamente la nulidad de lo actuado” y trata del hecho de que “se abstuviera de asistir al meritado acto de la vista, por imposibilidad material en atención al volumen de servicios asignados en la plantilla de la Adscripción Territorial, no es en modo alguno causa de nulidad”.

En idéntico sentido, pueden citarse otras como la SAP Toledo nº 22/2007, de 25 de enero (que añade que el legislador no ha previsto “como causa de suspensión de las comparecencias o vistas la incomparecencia del Ministerio Fiscal [art. 770.3 en relación con el art. 188 o 442 de la L.E.C.]” y que, “aunque la intervención del Ministerio Fiscal en este tipo de procedimientos es preceptiva [...] ello no significa que el proceso no pueda desarrollarse sin su intervención y presencia física, pues, en el caso que nos ocupa, no concurre una imposibilidad de realización de los actos procesales sin su intervención directa, dado que el Ministerio Fiscal interviene en defensa de la legalidad y como garantía de los derechos de los menores, que en cualquier caso se encuentra plenamente amparados por el Tribunal”).

Interesante también es el AAP Madrid, secc. 22ª, nº 256/2012, de 20 de julio, que declara que “la mera inasistencia del representante del Ministerio Fiscal a vista de medidas provisionales, en el presente caso no hubiera permitido acceder a la pretendida nulidad de actuaciones, cuando la propia parte no interesó la suspensión para contar con la presencia personal de dicho Ministerio Público quien tuvo conocimiento de la totalidad de lo actuado, recibió traslado de la demanda, fue citado a vista y previamente excusó asistencia, quedando justificada suficientemente su incomparecencia en el colapso laboral de la sede de la propia Fiscalía, por razón de su estructura, servicios y funciones que le vienen encomendados, sin que ello implique desconocimiento puntual de todo lo actuado, ni en nada se haya perjudicado con tal motivo a la recurrente en el marco de la pieza de medidas provisionales.”

En definitiva, partiendo del principio general de obligación de asistir a las comparecencias en que la intervención del Fiscal sea preceptiva, bajo un criterio de prudencia y teniendo en cuenta siempre los objetivos de “velar porque la función jurisdiccional se ejerza eficazmente” (art. 3.2 EOMF), de evitar la “indefensión a las partes” (art. 238.3 LOPJ) y de atender de la mejor manera posible a los intereses encomendados en cada tipo de expediente previsto en la LJV, los Sres. Fiscales Jefes valorarán en cada caso concreto el cauce más adecuado para solventar eventuales faltas de disponibilidad de medios personales.

Conforme a la regulación del art. 18.2 LJV, la inasistencia al acto de la comparecencia de los citados que no sean solicitantes no impedirá su celebración. Además, habrán de entender los Sres. Fiscales que los expedientes que establecen una intervención de oficio por el Juzgado no podrán ser archivados por desistimiento por falta de asistencia a la comparecencia del solicitante.

A la hora de examinar las posibilidades en cuanto a las modalidades de intervención del Fiscal, deberán tenerse en cuenta los estándares que introduce la Recomendación Rec (2012) 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre *el papel del Ministerio Público fuera del sistema de Justicia Penal*, en particular en lo que afecta a que las partes en el procedimiento deberían ser informadas del dictamen del Fiscal y tener la oportunidad de contraargumentar sobre la posición de este último. El memorando de la Recomendación explica que, dada la influencia que puede ejercer la opinión del Fiscal, en aplicación del principio de contradicción del art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, las partes no pueden verse sorprendidas por decisiones fundadas en alegaciones de las que no han tenido conocimiento.

### 3.4 Recapitulación

Debe partirse del principio general de obligación de asistir a las comparecencias en que la intervención del Fiscal sea preceptiva. En aplicación de las previsiones del art. 182.4 LEC, habrá de promoverse la concentración de señalamientos a los que debe asistir el Fiscal, llegando a acuerdos con los órganos jurisdiccionales que permitan consensuar y concentrar en los mismos días y en las mismas franjas horarias las vistas de jurisdicción voluntaria en las que deba intervenir el Fiscal. Podrá promoverse la comparecencia virtual, mediante video conferencia o sistema asimilado.

En los supuestos en los que concurra imposibilidad de asistir tanto física como virtualmente a la comparecencia desde la Fiscalía, haciendo uso del art. 183 LEC, los Sres. Fiscales podrán anunciar que no se podrá asistir el día señalado, interesando bien la suspensión y el traslado a la fecha más próxima en que esté prevista la asistencia del Fiscal, bien la autorización para emitir informe por escrito.

Con el fin de no retrasar el curso de los autos, ni causar perjuicio a los interesados cuyos intereses y derechos fundamentales pueden verse afectados por la dilación del procedimiento, la pauta general en supuestos de imposibilidad de asistencia será la de interesar preferentemente la autorización para emitir informe por escrito.

## 4. Cuestiones generales de derecho transitorio

### 4.1. Introducción

El proceso de derogación de la LEC 1881 ha sido largo y, sin duda, complejo. La disposición derogatoria única de la LEC 1/2000 comenzó expresando que “se deroga la Ley de Enjuiciamiento Civil, aprobada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881”, pero, acto seguido, establecía una serie de excepciones hasta la entrada en vigor de tres normas que anunciaba: la ley concursal, la ley sobre jurisdicción voluntaria y la ley sobre cooperación jurídica internacional en materia civil.

La Ley 22/2003, de 9 de julio, *concursal* supuso la derogación de los Títulos XII y XIII del Libro II. La entrada en vigor de la Ley 29/2015, de 30 de julio, *de cooperación jurídica internacional en materia civil*, conforme a su disposición derogatoria única deja sin vigencia los arts. 951 a 958 de la LEC 1881.

Sin embargo, en lo que concierne a la jurisdicción voluntaria, la materialización de la derogación se ha realizado en diversas leyes. La propia LEC 1/2000 ya derogó el art. 1.827 y los arts. 1.880 a 1.900 (estos últimos referidos a las antiguas “medidas provisionales en relación con la mujer casada”). La Ley 14/2014, de 24 de julio, *de Navegación marítima*, derogó los arts. 2131 a 2161 y 2168 a 2174 de la LEC 1881, integrados en la segunda parte del Libro III. La disposición derogatoria única de la LJV supuso la derogación de los arts. 4, 10, 11, 63, 460 a 480 (Título I del Libro II sobre la conciliación), 977 a 1.000 (sección 2ª del Título IX del Libro II sobre la declaración de herederos abintestato), 1.811 a 1.879, 1901 a 1918 y 1.943 a 2.174 (tales preceptos constituían los artículos vigentes del Libro III).

La disposición transitoria primera de la LJV señala que los expedientes “que se encontraran en tramitación al tiempo de su entrada en vigor, se continuarán tramitando conforme a la legislación anterior”. Es importante destacar que existen expedientes que implican revisiones periódicas, particularmente las tutelas. Por ello, trámites como los informes anuales o la revisión de medidas de expedientes iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la LJV se ajustarán a los trámites de la legislación que se deroga.

Debe hacerse mención, a la previsión de un régimen transitorio específico para expedientes sobre herencias abintestato a favor de la Administración, expedientes de subastas voluntarias, expedientes de adopción y matrimoniales y expedientes sobre matrimonios celebrados por las confesiones religiosas evangélicas, judías e islámicas y por las que hayan obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España (disposiciones transitorias segunda a quinta).

### 4.2 Expedientes no recogidos en la LEC 1881

Existían fuera de la LEC 1881 algunos expedientes de jurisdicción voluntaria en los que tenía intervención el Ministerio Fiscal.

Los arts. 84 a 87 de la Ley 19/1985, de 16 de julio, *Cambiaria y del Cheque*, establecían un procedimiento para los casos de extravío, sustracción o destrucción de la letra de cambio, cuyo artículo 86 exigía la audiencia del Ministerio Fiscal. Estos preceptos han sido derogados por la LJV.

El art. 551 del Código de Comercio también exigía la intervención del Ministerio Fiscal en los casos de robo, hurto o extravío de los documentos de crédito y efectos al portador. Este precepto debe entenderse tácitamente derogado por la entrada en vigor de la LJV que regula un procedimiento sobre el robo, hurto, extravío o destrucción de título valor o representación de partes de socio, competencia de los Juzgados de lo Mercantil en el Capítulo VII del Título VIII, referido a los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia mercantil, competencia atribuida a los notarios (arts. 78 y ss de la Ley del Notariado, en redacción dada por la disposición final undécima de la LAJ), como refleja el apartado X del preámbulo.

La intervención del Ministerio Fiscal en los dos casos anteriores se justificaba por lo dispuesto en el artículo 2.111 LEC 1881, incluido dentro de las disposiciones generales “de los actos de jurisdicción voluntaria en negocios de comercio”, que señalaba la obligación de citar al Ministerio Fiscal “en los casos en que las diligencias puedan afectar a los intereses públicos o a personas que, presentes o ausentes, gocen de una especial protección de las leyes, o sean ignoradas”.

Tras la entrada en vigor de la LJV debe estimarse, por tanto, que el Fiscal deja de intervenir en los procedimientos referidos.

Otro grupo importante y de intervención habitual lo constituía el de los expedientes previstos en el Título VI de la Ley Hipotecaria que ha sido modificado por Ley 13/2015, de 24 de junio, de *Reforma de la Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo*. Como expresa el preámbulo (apartado IV), “las modificaciones que se introducen en los procedimientos regulados en los artículos 198 a 210 de la Ley Hipotecaria tienen como objeto, por una parte, la desjudicialización de los mismos eliminando la intervención de los órganos judiciales sin merma alguna de los derechos de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva, que siempre cabrá por la vía del recurso, y por otra parte, su modernización, sobre todo en las relaciones que han de existir entre Notarios y Registradores y en la publicidad que de ellos deba darse”.

La disposición final quinta de esta norma señala que entrará en vigor el día 1 de noviembre de 2015. La disposición transitoria única expresa que “todos los procedimientos regulados en el Título VI de la Ley Hipotecaria, así como los derivados de los supuestos de doble inmatriculación que se encuentren iniciados a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, continuarán tramitándose hasta su resolución definitiva conforme a la normativa anterior”. El precepto aclara que “a efectos de la inmatriculación a obtener por el procedimiento recogido en el artículo 205 ó en el artículo 206, sólo se tendrá dicho procedimiento por iniciado si a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley estuviese presentado el título público inmatriculador en el Registro de la Propiedad”. Por tanto, existirá un breve período de vigencia conjunta de la LJV y de los preceptos que regulan la intervención del Fiscal conforme a la Ley Hipotecaria.

Tras este período, es claro que el Fiscal dejará de tener intervención en estos expedientes. En los expedientes iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley 13/2015, esto es 1 de noviembre de 2015, la intervención del Fiscal sigue siendo preceptiva, aunque se le dé traslado con posterioridad a esta fecha, pues ese momento estos expedientes no se habrán desjudicializado, y siguen contemplando la intervención del Fiscal.

## 5. Conclusiones

1º Una de las vías a utilizar para poder dar debido cumplimiento a la asistencia a vistas en actos de jurisdicción voluntaria será la del empleo de videoconferencia o sistema similar.

En caso de estimarse conveniente o necesaria la comparecencia mediante el empleo de videoconferencia o sistema similar, los Sres. Fiscales lo comunicarán al Juzgado.

2º La comparecencia no es obligatoria “si sólo hubiera que oír al Ministerio Fiscal y no fuera necesaria la realización de prueba” en cuyo caso, el artículo 17.2 dispone que el Ministerio Fiscal “emitirá su informe por escrito en el plazo de diez días”.

3º Cuando la LJV utilice en la regulación de la tramitación de los expedientes expresiones tales como “previa audiencia del Ministerio Fiscal” o “tras haber oído al Ministerio Fiscal” habrá de entenderse por los Sres. Fiscales que será posible evacuar el trámite por escrito.

4º Partiendo del principio general de obligación de asistir a las comparecencias en que la intervención del Fiscal sea preceptiva, bajo un criterio de prudencia y teniendo en cuenta siempre los objetivos de “velar porque la función jurisdiccional se ejerza eficazmente” (art. 3.2 EOMF), de evitar la “indefensión a las partes” (art. 238.3 LOPJ) y de atender de la mejor manera posible a los intereses encomendados en cada tipo de expediente previsto en la LJV, los Sres. Fiscales Jefes valorarán en cada caso concreto el cauce más adecuado para solventar eventuales faltas de disponibilidad de medios personales.

5º Hasta tanto no se progrese en la dirección apuntada por el Libro Blanco, será conveniente que las Fiscalías, en aplicación de las previsiones del art. 182.4 LEC, promuevan la concentración de señalamientos a los que debe asistir el Fiscal, llegando a acuerdos con los órganos jurisdiccionales que permitan consensuar y concentrar en los mismos días y en las mismas franjas horarias las vistas de jurisdicción voluntaria en las que deba intervenir el Fiscal.

Siempre cabrá la posibilidad de que ante la imposibilidad de asistir a la comparecencia desde la Fiscalía, haciendo uso del art. 183 LEC, se anuncie que no se podrá asistir el día señalado y se interese el traslado a la fecha más próxima en que esté prevista la asistencia del Fiscal.

Las previsiones del art. 183 LEC permiten también interesar en estos casos la autorización para emitir informe por escrito.

Con el fin de no retrasar el curso de los autos, ni causar perjuicio a los interesados cuyos intereses y derechos fundamentales pueden verse afectados por la dilación del procedimiento, la pauta general en supuestos de imposibilidad de asistencia será la de interesar preferentemente la autorización para emitir informe por escrito.

6º Conforme a la disposición transitoria primera de la LJV, los expedientes ya iniciados al tiempo de su entrada en vigor continuarán tramitándose conforme a la legislación anterior. Esta previsión es también aplicable a los expedientes que implican revisiones periódicas (por ejemplo, los de tutela) dado que se trata de un único expediente.

7º A partir del 1 de noviembre de 2015, fecha de entrada en vigor de la reforma de la Ley Hipotecaria operada por Ley 13/2015, de 24 de junio, el Fiscal dejará de tener intervención en los expedientes de dominio y demás expedientes del Título VI de la LH.

El Fiscal seguirá interviniendo en los incoados con anterioridad a dicha fecha, aunque se le dé traslado con posterioridad a la misma.

En razón de todo lo expuesto, con el propósito de cumplir las obligaciones que impone nuestro ordenamiento jurídico al Ministerio Público, los Sres. Fiscales se atenderán en lo sucesivo a las prescripciones de la presente Instrucción.

Madrid, 16 de octubre de 2015.- La Fiscal General del Estado, Consuelo Madrigal Martínez-Pereda.