

LEY
DE ENJUICIAMIENTO CIVIL
COMENTADA Y ESPLICADA

PARA SU MEJOR INTELIGENCIA Y FACIL APLICACION; CON LOS
FORMULARIOS CORRESPONDIENTES A TODOS LOS JUICIOS, Y UN REPERTORIO ALFABETICO DE LAS
VOCES COMPRENDIDAS EN LA MISMA.

POR LOS ABOGADOS DEL COLEGIO DE MADRID

D. José María Manresa y Nabarro,

JUEZ QUE HA SIDO DE VARIOS PARTIDOS

Ignacio Miguel y D. José Reus.

DIRECTORES DE LA REVISTA GENERAL DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.

TOMO QUINTO.

MEXICO.

IMPRESA DE LA BIBLIOTECA DE JURISPRUDENCIA.

Calle del Pte. de S. Pedro y S. Pablo núm. 5.

1875.

LEY

DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

SEGUNDA PARTE.

JURISDICCION VOLUNTARIA.

En la introduccion á la primera parte de la Ley del tomo 1.^o se espuso la diferencia que existe entre la *jurisdiccion contenciosa* y la *voluntaria*, dando la definicion de una y otro; y en el comentario del art. 1207 se hará la oportuna clasificacion de los actos que pueden ser objeto de esta última. Nos limitaremos aquí, por tanto, á indicaciones generales de otro orden, y en particular sobre los efectos que pueden producir en España los actos de jurisdiccion voluntaria celebrados en país extranjero.

La jurisdiccion voluntaria emana del poder soberano de cada Estado, lo mismo que la contenciosa; pero no es de necesidad ni esencial el que ambas sean ejercidas por unos mismos funcionarios. "Aunque las dos tienen por objeto garantir los derechos de las partes, esta garantía, como dice Glück (1), no es la misma en los dos casos. El objeto de la jurisdiccion contenciosa es garantizar y restablecer los derechos ya perjudicados: la jurisdiccion voluntaria establece garantías contra las lesiones futuras. De aquí se sigue que, propiamente hablando, solo los actos de la primera categoría entran en las atribuciones del poder judicial; y si la ley encarga á los magistrados revestidos de este poder la facultad de conocer tambien en los que se llaman de *jurisdiccion voluntaria*, es una atribucion especial que se les concede, y que no entra necesariamente en el ejercicio de sus funciones."

Por esta razon no hay uniformidad sobre dicho punto en los Códigos modernos. En Francia, por ejemplo, pertenece al consejo de familia presidido por el Juez de paz la facultad de nombrar tutor á los menores que no lo tienen testamentario ni legítimo; al paso que en Alemania, como en España, esta facultad es propia de los tribunales ó jueces de primera instancia, y en el canton de Vaud de los jueces de paz. En Prusia pueden los notarios ó un comisario de justicia autorizar ciertos actos de jurisdiccion voluntaria; y en algunos otros países están cometidos á funcionarios especiales. Sin embargo, por regla general, los jueces encargados de la jurisdiccion contenciosa lo son tambien de la voluntaria, y así lo ha ordenado nuestra Ley de Enjuiciamiento, siguiendo lo que ya se hallaba establecido por la antigua jurisprudencia, aunque limitando dicha atribucion á los jueces de primera instancia.

1. Coment. tit. 3.^o, §. 193.

Tampoco hay uniformidad respecto á la designacion de los actos que han de reputarse como propios de la jurisdiccion voluntaria: pero de este punto hablaremos en el comentario del art. 1207.

Del principio antes consignado, de que la jurisdiccion voluntaria emana del poder soberano de cada Estado, seria una consecuencia legítima la de que los actos de dicha jurisdiccion solo pueden tener valor y efecto legal en el territorio de la nacion, á que pertenezcan los tribunales que las aprobaron. Aunque así debiera ser por derecho estricto, como ya se espuso al tratar de las sentencias dictadas por tribunales y jueces extranjeros en el tomo 4º, el rigor de dicho principio ha sido moderado por la utilidad y conveniencia recíprocas de las naciones.

"Existe entre las naciones civilizadas, dice á este propósito Mr. Fœliz (1) citando en su apoyo á Vattel, Martens y otros, la costumbre general de admitir recíprocamente la autoridad de los actos de jurisdiccion voluntaria. Una necesidad, todavía mas imperiosa que la que ha hecho admitir en los diversos Estados la autoridad recíproca de la cosa juzgada en jurisdiccion contenciosa, exige la admision de la de dichos actos. En efecto, son estos de aplicacion mas frecuente en las relaciones entre las naciones, que los fallos dictados por la jurisdiccion contenciosa. Con frecuencia vendrian á ser completamente imposibles los actos de la vida civil, verificados entre ciudadanos de diversos Estados, si se rehusara en país extranjero toda autoridad á los actos de jurisdiccion voluntaria, y hasta los mismos regnícolas experimentarían por ello en muchos casos perjuicios considerables. Así es que, aun en los Estados que, como la Francia no reconocen la autoridad de la cosa juzgada en el extranjero, se admite generalmente la de los actos de jurisdiccion voluntaria de la misma procedencia."

Tambien es reconocida en España la autoridad de dichos actos; y aunque la nueva Ley de Enjuiciamiento ha guardado silencio sobre este punto al tratar de ellos, ya dijimos en su lugar oportuno del tomo 4º que son aplicables á los mismos las disposiciones relativas al cumplimiento de sentencias dictadas por tribunales extranjeros, porque sentencias son, en el sentido lato de esta palabra, las decisiones que recaen en los actos de jurisdiccion voluntaria, y así se las denomina en los arts. 1208, 1212 y otros. En confirmacion de esta doctrina véase el art. 7º del tratado entre España y Cerdeña sobre esta materia, inserto en el tomo 4º, segun el cual los actos de jurisdiccion voluntaria expedidos en Cerdeña surtirán sus efectos en España, y vice-versa, siempre que el tribunal superior, en cuya jurisdiccion deban cumplimentarse, haya declarado que nada se opondrá á la ejecucion de los mismos. Esta declaracion, en los actos procedentes de cualquier otro Estado que no sea el de Cerdeña, deberá hacerla el Tribunal Supremo de Justicia (art. 926).

Mas acerca de este punto creemos debe hacerse una distincion, exigida por la índole especial de los actos de jurisdiccion voluntaria. Siempre que se pida ante los tribunales españoles el cumplimiento de la resolucion ó providencia dictada en un acto de dicha clase verificado en el extranjero, no podrá ejecutarse sin que se obtenga previamente el *exequatur* del Tribunal Supremo de Justicia, con arreglo á lo que prescriben los arts. 922 y siguientes. Pero si se presenta el acto de jurisdiccion voluntaria, no para que se acuerde su ejecucion y cumplimiento, sino para acreditar la personalidad del litigante, ó la accion deducida ante nuestros tribunales, en tal caso habrá de reputarse como un documento ó acto público otorgado en país extranjero, que tendrá fuerza en España si reúne las circunstancias espresadas en el art. 282 de la presente Ley de Enjuiciamiento, y que hemos explicado en su comentario (véase el tomo 2º). Con un ejemplo se comprenderá mejor esta distincion.

1. Tratado de derecho internacional, privado lib. 2º, tit. 7º, capítulo 4º, núm. 454.

Supongamos que un tutor nombrado en el extranjero comparece ante nuestros tribunales solicitando que, en virtud del nombramiento hecho á su favor por acto de jurisdiccion voluntaria, se le entregue la persona de su menor, que se haya accidentalmente en España, con los bienes que aquí tenga: no podrá accederse á esta peticion sin que el Tribunal Supremo de Justicia, en vista del despacho ó documento que contenga el nombramiento y discernimiento de aquel cargo, haya declarado previamente que debe dársele cumplimiento. Pero ese mismo tutor deduce ante nuestro tribunales una accion ó demanda ordinaria á nombre de su menor, y para acreditar su personalidad presenta el correspondiente testimonio ó documento de estarle discernido dicho cargo: en este caso deberá darse curso á la demanda sin el *exequatur* del Tribunal Supremo, porque no se trata del cumplimiento de la providencia dictada en el indicado acto de jurisdiccion voluntaria, sino que se presenta por vía de poder para justificar la personalidad, que podrá ser impugnada por la parte contraria, lo mismo que cualquier otro documento ó acto público que se aduzca para justificar la demanda, como, por ejemplo, una informacion *ad perpetuam*.

En todo caso, para que sean válidos en España los actos de jurisdiccion voluntaria celebrados en el extranjero, será necesario que estén ajustados en su forma y á las leyes del país en que hayan tenido lugar, por el principio de que *locus regit actum*: y en su fondo ó materia, al *estatuto personal ó real*, esto es, á las leyes que rigen á la persona á quien se aplica el acto, ó á las que se refieren á la materia que sea objeto del mismo. Esta doctrina es conforme á lo que prescriben el Real decreto de 17 de Octubre de 1851 y el de 17 de Noviembre de 1852 en su art. 35 (1); y de conformidad tambien con ella, los tratadistas de derecho internacional privado convienen en que un acto de jurisdiccion voluntaria no puede surtir sus efectos en país extranjero, si no reúne las tres circunstancias siguientes:

- 1º Que haya sido hecho, autorizado ó recibido por un magistrado, oficial público ó otra persona investida por la ley del lugar, en que se ha celebrado el acto, de facultades para ello.
- 2º Que se hayan observado las formalidades prescritas por la misma ley del lugar del otorgamiento.
- 3º Que el contenido del acto sea conforme al estatuto que rige, ya á la persona á que se refiere, ya á la sustancia y materia del mismo acto.

Además de estas reglas deberá tenerse presente lo que disponen los arts. 922 y siguientes, para pedir y otorgar en España el cumplimiento de los actos de jurisdiccion voluntaria celebrados en país extranjero. Ya hemos dicho que estos artículos son aplicables al presente caso, si bien habrá de prescindirse de las circunstancias 1ª y 2ª del 925, porque solo pueden tener lugar en los juicios contradictorios.

Y en cuanto al procedimiento, deberá observarse tambien el que establecen los artículos 926 y siguientes. (Véanse los comentarios de todos estos artículos.)

TITULO I.

DISPOSICIONES GENERALES.

El epígrafe de este título parece indicar que las disposiciones en él contenidas son

1. Véase en el comentario del artículo 282, del tomo 2º Cuanto allí se ha espuesto sobre las solemnidades internas y esternas de los actos de la vida civil, es aplicable á los de jurisdiccion voluntaria.

comunes á todos los actos de jurisdiccion voluntaria; pero examinándolas se comprende, que no ha sido esta la idea capital. Atendida la diversa naturaleza y fin de tales actos, los autores de la ley han considerado que algunos de ellos exigian un procedimiento especial, y lo han establecido en los doce títulos que siguen; al paso que todos las demás podian acomodarse á uno general, y lo han reglamentado en el presente título, siendo este su principal objeto.

Sin embargo, salva la regla 7.^a del art. 1208, todas las disposiciones del mismo son tambien aplicables á los actos, de que se hace mencion especial en la ley, como veremos en los siguientes comentarios.

ARTICULO 1207.

Se considerarán actos de jurisdiccion voluntaria todos aquellos en que sea necesaria ó se solicite la intervencion del Juez, sin estar empeñada ni promoverse cuestion alguna entre partes conocidas y determinadas.

Al tratar de la jurisdiccion contenciosa, la Ley clasificó y determinó *a priori* todos los actos y juicios que pueden ser objeto de la misma, escusándose así de dar una definicion general que los comprendiese á todos. No era fácil hacer igual clasificacion respecto de los asuntos propios de la jurisdiccion voluntaria, y de aquí la necesidad de definirlos, á fin de establecer una regla general que sirva de guia para conocer y determinar cuáles son los actos que la ley ha atribuido á esta jurisdiccion. El artículo que vamos á comentar ha llenado dicho objeto.

Segun el precepto terminante de este artículo, *se considerarán actos de jurisdiccion voluntaria*, no solo los doce de que hace la Ley mencion especial, sino tambien *todos aquellos en que sea necesaria*, por exigirla la ley, *ó se solicite*, por convenio ó voluntad de los interesados, *la intervencion del Juez*, ya para que preste su aprobacion al acto, ya para que interponga su autoridad á fin de darle mayor firmeza ó autenticidad, pero siempre *sin estar empeñada ni promoverse cuestion alguna entre partes conocidas y determinadas*. Este es precisamente el carácter distintivo de dichos actos: que no se empeñe ni promueva cuestion entre partes: que no haya contradictor; pues si lo hubiere, desde el momento en que sea admitido como tal, dejará de pertenecer el asunto á la jurisdiccion voluntaria, y pasará al dominio de la contenciosa. Ya se ha dicho en el tomo 1.^o, y repetiremos la máxima de que *jurisdicchio voluntaria transit in contentiosam interventu justí adversarii*. Así es que desde el momento en que se hace oposicion por quien tenga derecho y personalidad para hacerla, y esta oposicion es admitida, se hace contencioso el espediente, y se sujeta á los trámites establecidos para el juicio que corresponda (regla 7.^a del art. 1208).

Téngase presente que no basta, para que un asunto sea de jurisdiccion voluntaria, el que no haya contienda ó debate judicial; sino que es necesario que no se empeñe ni promueva cuestion alguna entre partes. Si entablada una demanda por accion real ó personal, conviniesen ambas partes en que el Juez la decida de plano, no por esto dejaria de pertenecer el asunto á la jurisdiccion contenciosa, pues esta existe, como hemos dicho en el tomo 1.^o, siempre que hay poder ó facultad para obligar á una parte á que haga ó deje de hacer lo que la otra le demanda; y es evidente además, que en el caso supuesto se ha promovido una cuestion litigiosa, que ha sido sometida al fallo judicial. La circunstancia de renunciar las partes las dilaciones y trámites del juicio no puede alterar la naturaleza y esencia del negocio.

¿Ha seguido la Ley estrictamente el principio consignado en el artículo que estamos comentando? El exámen de algunas de sus disposiciones persuade de que no ha sido

inflexible en este punto, y de que el art. 1207 solo puede ser considerado como una regla general, que tiene sus escepciones.

Y con efecto; en las diligencias preventivas de un ab-intestato, comprendidas en los arts. 351 al 373 inclusive, es necesaria la intervencion del Juez, sin que esté empeñada ni se haya promovido cuestion alguna entre partes. Lo mismo sucede en las preventivas del juicio de testamentaria hasta que llega el caso de hacerse oposicion al inventario, ó á cualquiera otra de las operaciones; en la declaracion de concurso de acreedores, mientras no hay oposicion; y en el interdicto de adquirir. Todos estos casos reunen las condiciones exigidas por el art. 1207 para ser considerados como actos de jurisdiccion voluntaria; y sin embargo, la Ley los ha atribuido á la contenciosa.

Por el contrario: en los alimentos provisionales el Juez no se limita á intervenir; sino que hace aplicacion del derecho, y ejecuta su fallo, aunque haya oposicion y se promueva cuestion entre partes conocidas y determinadas; de modo que este caso, en rigor, está fuera de las condiciones del artículo antes citado. Tambien lo están las cuestiones que se promueven con motivo del depósito de personas, puesto que se deciden por la jurisdiccion voluntaria (arts. 1284, 1286 y 1294), sin pasar al dominio de la contenciosa, y algunas otras.

Debemos protestar que no hacemos un cargo á la nueva Ley porque haya comprendido estos dos últimos casos entre los actos de jurisdiccion voluntaria: lo ha dispuesto así por exigirlo la urgencia y naturaleza especial de los mismos; así como por otras consideraciones, aunque menos fundadas en nuestro concepto, ha atribuido á la contenciosa los primeramente mencionados. Los hemos citado para demostrar que la disposicion del art. 1207 no puede ni debe considerarse sino como regla general, aplicable únicamente á los casos de que no se hace mencion especial en la misma Ley.

Ni era fácil tampoco establecer una regla absoluta. Dice Merlin, (1) que "el Juez procede en virtud de la jurisdiccion voluntaria siempre que falla sobre una demanda, que, ó por su naturaleza, ó por alguna otra circunstancia, no es susceptible de contradiccion." Sin duda alguna es mas general esta regla que la del art. 1207; pero tampoco puede estimarse como absoluta, puesto que á veces el juez no decide ni falla, sino que se limita á autorizar el acto con su presencia, como sucede en el deslinde y amojonamiento.

Así es que debe estarse á lo que la legislacion ó jurisprudencia de cada país tenga establecido acerca de los actos, que en el mismo han de reputarse como de jurisdiccion voluntaria, respecto de lo cual no están enteramente de acuerdo los códigos modernos. En Francia, por ejemplo, se considera como de jurisdiccion voluntaria la declaracion de quiebra, y como propio de la contenciosa la interdiccion y nombramiento de curador ejemplar del incapacitado; y en España sucede lo contrario, esto es, que aquel acto es de la jurisdiccion contenciosa y este de la voluntaria. Tambien en Alemania es de jurisdiccion voluntaria el nombramiento de curador ejemplar: lo es igualmente la prevencion de un ab-intestato ó de una testamentaria hasta formar los inventarios, al paso que nuestra Ley de Enjuiciamiento ha atribuido estas últimas diligencias á la jurisdiccion contenciosa. Cada caso, pues se regirá por la ley del lugar en que ocurra segun hemos dicho anteriormente en la introduccion de esta segunda parte de la Ley.

Concluiremos este comentario haciéndonos cargo de algunos actos de jurisdiccion voluntaria, de los cuales no se ha hecho mencion especial en la presente Ley de Enjuiciamiento, no obstante ser de uso frecuente, y que puede ocurrir duda acerca de su calificacion y procedimientos. Son los que siguen:

1.^o *Adopcion*.—Segun las leyes del título 16 de la Partida 4.^a y la 7.^a, tít. 7 de la mis-

1. REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA, artículo *Jurisdiccion graciosa*, núm. 1.^o