

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 amonajamiento.

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

ma Partida, el "porfijamiento de home, que es por sí, en non ha padre carnal," se llama *arrogacion*, y ha de hacerse por otorgamiento del Rey; y el de "home, que ha padre carnal, et es so poder del padre," se llama *adopcion*, y ha de hacerse por otorgamiento ó con autorizacion del Juez. Esta autorizacion pertenece á los actos de jurisdiccion voluntaria, y no habiéndose hecho mencion especial de ella en la presente Ley de Enjuiciamiento, es consiguiente que deberá acomodarse á las reglas del art. 1208.

Así, pues, siguiendo la práctica antigua, que en este punto no ha sido alterada por dichas reglas, la persona que quiera adoptar á otra, acudirá al Juez de primera instancia del domicilio de ésta esponiendo las razones que tenga para la adopcion, y que concurren las circunstancias que las leyes exigen para ello: acompañará su partida de bautismo y la del adoptando para acreditar que tiene por lo menos 18 años de edad mas que este (1), y los demás documentos que sean conducentes; y ofrecerá informacion de testigos en crédito de los otros extremos alegados, y de ser la adopcion útil y beneficiosa al adoptando. El Juez admitirá la informacion ofrecida con citacion y audiencia del Promotor fiscal; oirá tambien al padre del adoptando, á no ser que hubiere intervenido en la solicitud; y al mismo adoptando en comparecencia verbal, si tuviese edad para poder manifestar su voluntad, á fin de que diga si está ó no conforme, aunque basta que no lo contradiga; y en vista de todo, si resulta que la adopcion puede hacerse segun derecho, y que es útil al adoptando, concederá su autorizacion y licencia judicial para que se lleve á efecto, mandando que se otorgue la correspondiente escritura (2).

2º *La posesion judicial, en los casos en que no procede el interdicto de adquirir.*—Al tratar del interdicto de adquirir, dijimos (comentario al art. 694, del tomo 3º), que no basta, para que se dé lugar á él, presentar cualquier título traslativo del dominio, sino que ha de ser precisamente el de heredero ó sucesor del finado por testamento ó ab-intestato; demostrando al propio tiempo que no procede dicho interdicto para tomar posesion de una finca adquirida por compra, donacion entre vivos, permuta, ú otro título semejante. Pero puede suceder que al comprador, donatario, etc., interese se le dé solemnemente la posesion de la finca adquirida, á lo cual tiene derecho segun la jurisprudencia constantemente observada, y reconocida tambien por la nueva ley, como se deduce del art. 990. En tal caso, no deberá hacerse uso del interdicto de adquirir; sino de la demanda de mision en posesion, que deberá ser considerada como acto de jurisdiccion voluntaria, comprendido en el artículo 1207, y sustanciarse por los trámites del 1208.

3º *La declaracion de herederos ab-intestato en el caso de no haberse prevenido el juicio de esta clase.*—Segun el precepto terminante de los artículos 351 y siguientes, para que pueda prevenirse el juicio de ab-intestato es indispensable que el finado haya muerto sin disposicion testamentaria y sin dejar descendientes, ascendientes ó colaterales dentro del cuarto grado: de suerte que cuando existen parientes de esta clase, estando todos presentes y siendo mayores de edad, el juez debe abstenerse de toda intervencion en la herencia, á no reclamarla alguno de ellos; y aun reclamándola, ó habiendo ausentes, menores ó incapacitados, ha de seguirse el juicio por los trámites del de testamentaria, siempre que no haya duda ó cuestion acerca de la cualidad de herederos ab-intestato. Pero podrá suceder que dichos parientes, antes ó despues de distribuirse la

1. Ley 2, tít. 16, Part. 3ª

2. Ley 91, tít. 18, Part. 3ª.—Sobre la *arrogacion* del mayor de 7 años y menor de 14, y casos en que la *adopcion* no puede hacerse sin autorizacion del Rey, cuales son, la hecha por mujer que hubiese perdido algun hijo en servicio del Estado, y la del pupilo mayor de 25 años hecha por el que fué su tutor [leyes 2ª y 6ª, tít. 16, Part. 4ª], véase la introduccion del tít. 6º que trata de las *informaciones para dispensa de ley*.

sobre esto hemos dicho en el comentario anterior, al hablar de varios actos de jurisdiccion voluntaria, no mencionados especialmente en la Ley. Esto supuesto, pasemos á examinar lo que dispone cada una de dichas reglas.

Regla 1ª (1).—Contiene tres disposiciones: 1ª, que las actuaciones relativas á los actos de jurisdiccion voluntaria han de practicarse en los juzgados de primera instancia; 2ª, que han de verificarse ante escribano; y 3ª, que han de consignarse en el papel sellado correspondiente.

La primera de estas disposiciones ha introducido una novedad importante. Por el art. 32 del Reglamento provisional de 1835 estaban facultados los alcaldes y sus tenientes para conocer en todas las diligencias judiciales sobre asuntos civiles, hasta que llegasen á ser contenciosas entre partes, en cuyo caso debian remitirlas al Juez de primera instancia del partido: de suerte que podian conocer de casi todos los actos de jurisdiccion voluntaria. Despues el art. 103 del Reglamento de los juzgados, de 1º de Mayo de 1844, modificó dicha disposicion mandando que las diligencias, que segun el artículo antes citado podian formar los alcaldes, fuesen remitidas al juzgado de primera instancia, no solo cuando se hiciesen contenciosas, sino tambien luego que hubiese necesidad del conocimiento del derecho para su continuacion. Mas la regla que comentamos ha privado absolutamente á los alcaldes y á los jueces de paz de dicha facultad, disponiendo que todas estas actuaciones se practiquen en los juzgados de primera instancia, como debia ser por tratarse mas bien de derechos que de hechos.

Tambien han quedado privadas las jurisdicciones especiales del conocimiento de los actos de jurisdiccion voluntaria, por ser hoy de la competencia exclusiva de los jueces de primera instancia del fuero ordinario, con apelacion para ante la Audiencia respectiva. En este sentido se ha fijado la inteligencia de dicha regla por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, establecida en varias decisiones de competencia entre la jurisdiccion ordinaria y la militar (2). Asimismo ha declarado dicho Supremo Tribunal que la ejecucion de las providencias dictadas en tales actos, aunque lo hayan sido contra aforados de guerra, compete igualmente á los jueces de primera instancia que las hubiesen dictado, sin necesidad de impartir el auxilio de otra jurisdiccion (3). Pero cuando, en virtud de la oposicion hecha por parte legítima, se haga contencioso el expediente, y haya de seguirse en juicio ordinario, este juicio será de la competencia del juez propio del demandado, segun su fuero personal ó el de la cosa litigiosa (4).

Nada dice la disposicion que estamos comentando acerca de la competencia respectiva de los jueces de primera instancia, ni se dá regla alguna general para determinarla. En algunos de los actos, de que se hace mencion especial en la Ley, se declara quién

1. Para evitar repeticiones véase cada una de estas reglas en el texto del art. 1208, inserto al frente de este comentario.

2. Véanse las sentencias de dicho Supremo Tribunal de 17 de Diciembre de 1858, decidiendo una competencia entre el juzgado de Ingenieros de Andalucía y el de primera instancia del distrito de la Magdalena de Sevilla; de 17 de Marzo de 1859, decidiendo otra entre el juzgado de Marina del departamento de Cádiz y el de primera instancia de San Fernando; de 25 de Enero de 1860, entre el juzgado de primera instancia de Fregenal y el de Guerra de estremadura; de 21 de Junio del propio año, entre la Sala 2ª de la Audiencia de Barcelona y el juzgado de la Capitanía general de Cataluña; de 30 de Enero de 1861, entre el juzgado de Guerra de Valencia y el de primera instancia de Orihuela; y otras. El primer *considerando* de esta última sentencia dice así:

«Considerando que solamente á los Juzgados ordinarios corresponde conocer de los actos de jurisdiccion voluntaria, con arreglo á lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento civil y á la jurisprudencia establecida por este Supremo Tribunal, cuyos fallos, además de resolver las cuestiones concretas á que se refieren, deben servir de regla á los jueces en casos análogos.»

3. Sentencia de 6 de Mayo de 1861, decidiendo una competencia entre el juzgado de primera instancia de Badajoz y el de la Capitanía general de Estremadura.

4. Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 6 de Febrero de 1860, decidiendo una competencia entre el juzgado de Guerra de las Islas Baleares y el del distrito de la Catedral de Palma de Mallorca.

ha de ser el juez competente para conocer de ellos, como en el nombramiento de curadores ejemplares (art. 1243), depósito de personas (artículo 1279), deslinde y amonajamiento (art. 1323), é informaciones para dispensa de ley (art. 1335). Respecto de algunos de los no mencionados especialmente en la ley, también se fija dicha competencia por las disposiciones particulares que de ellos tratan, como ya hemos indicado en el comentario anterior. Y en cuanto á los restantes, habrán de seguirse las reglas establecidas en los arts. 2º al 5º inclusive de la presente Ley, en lo que les puedan ser aplicables. Así, fuera de los casos en que está determinada por ley la competencia, los interesados podrán deducir su pretension ante cualquiera juez de primera instancia, sometiéndose á él, como hasta ahora se ha practicado. Pero en caso de cuestion, deberá atenderse á la naturaleza del acto: si este versa sobre un derecho real, será juez competente el del lugar en que se halle la cosa; y si es relativo á un derecho personal habrá de darse la preferencia al juez del domicilio de la persona á quien afecte. Este es también el principio á que se han subordinado los casos determinados en la misma Ley.

La segunda disposición de la regla 1ª relativa á que los actos de jurisdicción voluntaria se practiquen ante escribano, es una consecuencia de la primera, puesto que, según la organización de nuestros tribunales, dicho funcionario debe intervenir en todas las actuaciones judiciales, para dar fé del acto, y conservarlas en sus registros. Así lo exige, además, la naturaleza de tales actos, por los efectos civiles que producen, y el fin á que se dirigen.

Y en cuanto á la tercera disposición, téngase presente que, según el art. 27 del Real decreto de 12 de setiembre de 1861, ha de usarse papel del sello judicial de 6 rs. en todas las actuaciones sobre asuntos propios de la jurisdicción voluntaria; y según el 30, cuando todos los que sean parte en dichos asuntos gocen de la consideración legal de pobres, se empleará papel de esta clase, sin perjuicio del reintegro siempre que haya lugar.

Recordaremos también que estos asuntos están exceptuados de la conciliación previa, y que en ellos pueden comparecer los interesados por sí mismos siempre que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, sin que sea obligatoria la intervención de letrado ni de procurador (artículos 12, 13 y 19). Para comparecer por medio de procurador será necesario poder especial, sin que baste el general para pleitos, á no contener dicha especialidad, en razón á que los actos de jurisdicción voluntaria no pueden considerarse comprendidos en la denominación general de pleitos ó juicios, que rechaza su naturaleza especial de no contenciosos.

Regla 2ª.—Su literal testigo demuestra claramente que, sin necesidad de la habilitación que previene el art. 11, en cualquier día y á cualquier hora pueden practicarse las actuaciones relativas á los actos de jurisdicción voluntaria, como lo exigen su índole no contenciosa y el objeto á que se dirigen, casi siempre de carácter urgente. Lo mismo se verificaba en la práctica antigua (1), aunque previa habilitación.

Regla 3ª.—Habla hipotéticamente del caso en que proceda la audiencia de alguien pero sin dar reglas para determinar los casos en que haya de concederse. En los actos de que se hace mención especial en la Ley, se atemperará el Juez á lo que para cada uno de ellos se prescribe; y en los restantes concederá ó negará la audiencia, según su prudente arbitrio. La regla general es que á nadie debe oírse en estos expedientes, puesto que á nadie debe citarse para que comparezca en ellos; pero si hay motivos para creer que puede resultar perjuicio á tercero, justo será que se le dé audiencia. También deberá prestársele siempre que lo pida ó proponga el demandante,

1. Ley 35, tít. 2º, Part. 3ª

y cuando lo solicite el que tenga personalidad para oponerse al acto, como veremos al examinar la regla 7ª. En los casos en que proceda dicha audiencia, se otorgará poniendo de manifiesto el expediente en la escribanía, para que se instruya de él el que haya de evacuarla, por un término breve, que deberá fijar el Juez á su prudencia, según las circunstancias del caso. Nunca se han de entregar estos expedientes á las partes. La audiencia será por escrito, teniendo presente que no es obligatorio valerse de letrado ni de procurador, como ya se ha dicho.

Regla 4ª.—Si la persona, á quien se haya concedido la audiencia, se opone formalmente á la aprobación ó realización del acto deberá hacerse lo que para este caso dispone la regla 7ª: pero si no se opone formalmente, sino que se limita á hacer observaciones, el Juez podrá oír también á la parte que haya promovido el expediente, poniéndosele á este fin de manifiesto en la escribanía para instrucción. Esta audiencia, que en su caso será por escrito, no deberá concederse cuando la otra parte se haya conformado, ó no haya hecho objeción alguna á lo solicitado por la que promovió el expediente, y también cuando el Juez no la crea necesaria, pues es potestativo en él concederla ó no, como lo evidencian las palabras *podrá oírse* de dicha regla.

Regla 5ª.—Previene que se oiga *precisamente* al Promotor fiscal en los dos casos que determina, de suerte que el Juez no debe ni puede prescindir de esta audiencia, aun cuando crea que el expediente reúne la instrucción necesaria. Dichos casos son: 1º “Cuando la solicitud promovida afecte los intereses públicos,” ó pueda perjudicarlos, como en las fianzas de los empleados; 2º “Cuando se refiera á persona ó cosa cuya protección ó defensa competan á las autoridades constituidas,” en cuyo caso se hallan las personas y bienes de menores, incapacitados, ausentes con ignorado paradero, el Estado, los establecimientos de beneficencia, Ayuntamientos, etc. Siempre que la solicitud promovida pueda afectar ó perjudicar á estas personas y corporaciones, ya en sus derechos, ya en sus cosas ó bienes, debe ser oído necesariamente el Promotor fiscal, aun en el caso de que la solicitud haya sido deducida á nombre de ellas y en su beneficio, y con mayor razón cuando pueda resultarles perjuicio. En tales casos el Promotor fiscal no interviene como parte, sino como protector de dichas personas y corporaciones (1). No dice la ley en qué forma haya de oírsele; pero teniendo en consideración su carácter y la índole de sus funciones, creemos debe entregársele el expediente para que dé su dictámen por escrito, como lo ordenan espresamente los artículos 1341, 1364 y otros; y así se practica en todos los casos.

Regla 6ª.—Por punto general, los asuntos contenciosos no pueden principiar por informaciones de testigos, posiciones, ni ninguna otra diligencia probatoria, y las pruebas no tienen valor ni eficacia si no se practican con citación contraria, y con las demás formalidades que prescriben los artículos 278 y siguientes. De tales reglas están dispensados los actos de jurisdicción voluntaria, por la circunstancia de que no causan estado, y ha de procederse en ellos la verdad sabida y buena fé guardada. Así es que, para justificar lo que se pretende, pueden presentarse cualesquiera documentos, tanto públicos como privados; ofrecerse informaciones de testigos; pedir posiciones ó declaración jurada á la parte á quien perjudica el acto; solicitar el reconocimiento ó juicio de peritos: en una palabra, pueden utilizarse y ofrecerse desde el principio cuantos medios de justificación se estimen conducentes; y deben admitirse y practicarse sin necesidad de citación contraria, ni de ninguna otra solemnidad, como prescribe la regla que comentamos (2). Mas esto ha de entenderse de

1. Así está declarado en el *considerando* 3º de la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 30 de Octubre de 1856, dictada en recurso de casación.

2. Véase la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 30 de Octubre de 1856 antes citada.—No obstante lo que esta regla dispone, la citación es necesaria para el deslinde (art. 1324), y en las