

las solemnidades que sirven de garantía á la parte contraria para asegurarse de la legitimidad del acto, como el cotejo de los documentos; pero no de aquellas que exige la ley para que se tenga por legítimo y eficaz, como la legalización de los documentos librados fuera de la provincia, que se hallen estendidos en el papel sellado correspondiente; el registro de hipotecas, cuando proceda; el reconocimiento ó comprobación de la firma en los documentos privados, y el juramento de los testigos y peritos. No puede prescindirse de estas solemnidades, ni de las demás relativas á la esencia ó materia del acto y á su forma, en razón á que sin ellas el tal acto ó documento no puede hacer fé en juicio ni fuera de él. Pero en el caso de que por mediación de oposición se haga contencioso el expediente, no tendrán valor dichas justificaciones si no se ratifican con citación contraria durante el término de prueba.

Regla 7ª—Esta regla es la única que, según el art. 1209, no debe tener aplicación á los actos de que se hace mención especial en la Ley, sobre lo cual véase lo que hemos dicho al principio de este comentario. En los demás casos, luego que se haga oposición por quien tenga personalidad para formularla, se hará contencioso el expediente, sobreseyéndose por tanto en las diligencias de jurisdicción voluntaria, y se sujetará á los trámites establecidos para el juicio que corresponda. Aunque por regla general será el ordinario, para determinar lo deberá atenderse á la cuantía del negocio y á la naturaleza de la acción entablada. Tendrá personalidad para hacer dicha oposición todo el que, hallándose en el goce de los derechos civiles (art. 12), tenga interés en el asunto: si no lo tiene, deberá ser desestimada su oposición, como previene la regla 8ª, por carecer de personalidad, y lo mismo cuando esta no sea legitimada. Para continuar los autos después de admitida la oposición, habrá de intentarse la conciliación, por estar comprendido este caso en el art. 202, á no alcanzarle alguna de las excepciones del 201: tendrán que valerse las partes de letrado y procurador, si el asunto es de mayor cuantía (arts. 13 y 19); y á petición de las mismas deberán pasarse al Juez competente, caso que no lo sea el de primera instancia por razón de la cosa litigiosa ó del fuero del demandado, como ya se ha dicho al comentar la regla 1ª.

Regla 8ª—Solo en el caso de que carezca de personalidad el que haga la oposición, bien porque no haya legitimado su persona, ó porque no tenga interés en el asunto, podrá el Juez desestimarla, y resolver sobre la solicitud deducida por el que promovió el expediente. Pero no podrá hacer esto, ni desestimar de plano la oposición solamente por considerarla destituida de fundamento en razón á que este caso no se halla comprendido en la regla que comentamos, y es además una doctrina inconcusa de jurisprudencia que ninguna demanda debe ser repelida de plano, sino cuando la ley lo mande espresamente (1). Presentado el escrito de oposición, y antes de resolver acerca de ella, el Juez podrá oír á la parte que promovió el expediente, con sujeción á la regla 4ª; y de la providencia admitiéndola ó desestimándola podrá apelarse, conforme á las reglas 10, 11 y 12.

Regla 9ª—En la razón ya dicha de que no causan estado las providencias de jurisdicción voluntaria, y de que en estos asuntos debe buscarse ante todo el acierto, la justicia y aun la equidad, se funda sin duda la disposición de esta regla. Según ella, no será obstáculo para que el Juez varíe ó modifique una providencia el que esto se pida después de haber sido consentida, ó de haber transcurrido el término que el artículo 65 señala para pedir reposición. Una diligencia desestimada al principio del expediente, ó un medio de justificación rechazada, podrán, no obstante ser admitidos

informaciones para dispensa de ley (arts. 1338 y 1345). Véase lo que hemos dicho sobre esto al principio del presente comentario.

1. Considerando 4º de la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 26 de Mayo de 1859, en recurso de casación.

después, si se estima conveniente para completar la instrucción. Y aun sobre el fondo ó lo principal del negocio podrá solicitarse de nuevo lo mismo que antes fue desestimado, si han variado las circunstancias, ó la parte encuentra nuevos datos ó documentos para hacer prosperar su pretensión; y podrá también reclamarse en cualquier tiempo contra la providencia resolutoria, ó apelarse de ella por el que se crea perjudicado y no fué oído, en razón á que tales providencias son variables y modificables, y no adquieren el carácter de fallo ejecutoriado y consentido por ministerio de la ley (1).

Reglas 10ª, 11ª y 12ª—Según estas tres reglas, las providencias que dicten los jueces de primera instancia en los expedientes de jurisdicción voluntaria son apelables para ante la Audiencia del territorio; en ambos efectos; cuando interponga la apelación la parte que promovió el expediente; y en un solo efecto, cuando la interponga el que vino á él, ya llamado por el juez, por haber mandado que se le oiga; ya espontáneamente, por tener personalidad para oponerse á la solicitud de aquella. También podrá apelar el promotor fiscal, en los casos en que debe ser oído, siguiéndose estas mismas reglas. Pero téngase presente que, aunque según el art. 1209 son de aplicación general estas tres reglas, no deben tenerla en los casos en que para los actos, de que se hace mención especial en la Ley, ó que se rigen por disposiciones especiales, se ordene espresamente otra cosa, como ya se ha dicho al principio de este comentario.

Nada se dice respecto al término para apelar, ni al del emplazamiento, y tampoco en cuanto á la forma de interponerse la apelación. Es indispensable suplir estas y otras omisiones con lo que está establecido como regla general para toda clase de negocios judiciales. Si la providencia es interlocutoria, deberá hacerse lo que ordena el art. 65; y si definitiva; se interpondrá la apelación dentro de cinco días, como previene el 67. No obsta para esto la disposición de la regla 9ª, pues en ella se trata sobre variar ó modificar las providencias, y no del caso de apelación. Los que hayan sido perjudicados, y no se les notificó la providencia, podrán apelar cuando tengan noticia de ella, aunque haya transcurrido el término antedicho (2). Admitida la apelación en ambos efectos, se remitirán los autos originales á la Audiencia del territorio con citación y emplazamiento de los que hayan sido parte en el expediente, por término de veinte días (arts. 70, 73, 335 y 336); y cuando se admita en un efecto, se hará lo que disponen los arts. 71 y 72 en sus respectivos casos, lo cual es conforme á lo que ordena el 1215.

Regla 13ª—Ya sea de providencia interlocutoria, ya de definitiva la apelación, ha de sustanciarse con arreglo á los trámites establecidos para los de sentencias interlocutorias, observándose por tanto lo que previenen los arts. 837 á 848, 860 y siguientes.—Véanse los formularios de estas apelaciones en el tomo 4º.—Como en la segunda instancia se tiene por parte y es admitido á hacer la oposición al que tiene interés ó personalidad para ello, viene á resultar que estos expedientes son en realidad contenciosos en dicha segunda instancia, no obstante lo cual la ley les conserva su primitivo carácter de jurisdicción voluntaria.

Regla 14ª—El principio consignado en esta regla, de que se dá el recurso de casación contra las sentencias que dicten las Audiencias en los actos de jurisdicción voluntaria, debe considerarse subordinado á las disposiciones especiales, por las que se rige dicho recurso, establecidas en el tít. 21 de la 1ª parte de la Ley. Así es que todo lo relativo á las causas en que puede fundarse el recurso, tanto en el fondo como en la

1. Sentencia del Tribunal Supremo, de Justicia de 26 de Febrero de 1859, en recurso de casación.
2. Sentencia antes citada de 26 de Febrero de 1859.

forma, término para interponerlo, depósito, etc., está sujeto en estos recursos á las mismas reglas establecidas para los que se interponen en asuntos de la jurisdicción contenciosa.

Lo propio ha de entenderse para determinar si procede ó no la admisión del recurso. Sobre este punto debe tenerse muy presente lo que disponen los arts. 1010 y 1011 por una parte, y el 1014 por otra. Según aquellos dos artículos, el recurso de casación se dá contra las sentencias de los tribunales superiores, que recaigan sobre definitiva, entendiéndose por tal *la que ponga término al juicio y haga imposible su continuación*: de suerte que si la sentencia ó providencia, de que se trate, no pone término al juicio, ni hace imposible su continuación, no puede admitirse contra ella dicho recurso (1).

Y según el precepto terminante del art. 1014, en todos los pleitos, "después de los cuales puede seguirse otro juicio sobre lo mismo que haya sido objeto de ellos, no se dá recurso de casación, fundado en ser las sentencias contrarias á la ley ó doctrina legal; pero si proceden los que se funden en cualquiera de las causas espresadas en el art. 1013." Aunque aquí habla Ley de pleitos, no pueden menos de considerarse comprendidos en esta disposición los expedientes de jurisdicción voluntaria, por la razón antedicha de estar sujetos á las mismas reglas unos y otros recursos, sin haberse hecho escepción ni modificación alguna respecto de los de que tratamos, y esta es la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia en las sentencias que luego citaremos.

De la indispensable aplicación de estas excepciones á los actos de jurisdicción voluntaria quizás resulte en la práctica, que son más los casos comprendidos en ellas que en la regla general de que tratamos. Siempre que la providencia resolutoria no ponga término al expediente, ó al juicio principal á que se refiera, ni haga imposible su continuación, no se dá ni puede admitirse el recurso de casación, ya sea en el fondo, ya en la forma. Así sucede en el depósito provisional de una mujer casada con motivo de divorcio, y en las cuestiones incidentales de este acto (2), y en algunos incidentes sobre nombramiento de curadores (3), y sucederá también en todos los casos en que la providencia deje la puerta abierta para reproducir la solicitud ó continuar el expediente aduciendo nuevas justificaciones, ó subsanando otras faltas, y cuando sea posible reclamar de otro modo lo que antes se intentó (4).

Y siempre que pueda seguirse un nuevo juicio sobre lo mismo que haya sido objeto del acto de jurisdicción voluntaria, no se dará recurso de casación en el fondo, como sucede, por ejemplo, en los alimentos provisionales, cualquiera que sea la resolución que sobre ellos recaiga (5). En este caso se encontrarán también la mayor parte de las providencias, en que se acceda á lo solicitado por el que promovió el expediente en razón á que el que tenga personalidad para oponerse podrá llevar la cuestión á la vía ordinaria.

En cuanto al recurso de casación en la forma, téngase presente que muchas de las causas del art. 1013 no son aplicables á los expedientes de jurisdicción voluntaria, para

1. Así lo tiene establecido, como punto incontestable de jurisprudencia, el Tribunal Supremo de Justicia: pueden verse, entre otras, las sentencias de 4 de Marzo y 15 de Junio de 1859, 3 de Mayo, 11 de Junio y 17 de Noviembre de 1860, en recursos de apelación por negativa del de casación. Véase también el comentario de los arts. 1010 y 1011.

2. Sentencias del Tribunal Supremo de Justicia en recursos de casación y apelación, de 13 de Noviembre de 1858, 28 de Junio de 1860 y 24 de Octubre de 1861.

3. Sentencia del mismo Tribunal de 11 de Junio de 1860 (núm. 137, *Col. leg.*)

4. Sentencia del dicho Supremo Tribunal de 3 de Mayo de 1860 (número 104, *Colección legislativa*).

5. Sentencias del propio Tribunal Supremo de 22 de Enero de 1859, 16 de Octubre de 1860 (núm. 215, *Col. leg.*), y otras.

no deber practicarse en ellos las diligencias á que se refieren; en este caso se hallan por punto general las causas 1.^a, 3.^a, 4.^a y 5.^a, pues como ya hemos dicho, en estos expedientes no hay emplazamiento, ni recibimiento á prueba, ni citaciones para prueba, ni para sentencia (1), á no ser en los pocos casos en que la Ley lo ordena espresamente, y de los cuales hemos hecho mención al comentar la regla 6.^a, en la nota 2.^a

Quedan espuestas las reglas generales que han de observarse en la sustanciación de los actos de jurisdicción voluntaria, aun de aquellos de que se hace mención especial en la Ley, en cuanto no se opongan á lo que, respecto á cada uno de ellos, se ordena en su título correspondiente. No está, sin embargo, previsto de todo en dichas reglas; pero, como ya hemos indicado, lo que falte habrá de suplirse con lo que está prevenido como regla general para toda clase de juicios. Así, pues, cuando haya de practicarse alguna diligencia fuera del juzgado se observará lo que disponen los arts. 33 y 34: los jueces y tribunales podrán dictar *para mejor proveer* las providencias que permite el art. 48: las sentencias definitivas se fundarán conforme al 333: las notificaciones se harán como previenen los artículos 21 al 24: y á este tenor lo demás que ocurra.

Es de notar que no se haya fijado término para dictar sentencia en la primera instancia de estos expedientes. No existe disposición alguna general que pueda aplicarseles sobre este punto; pero atendida su naturaleza urgente y perentoria, y el espíritu que domina en estos procedimientos, creemos que los jueces faltarian á su deber si no dictasen la sentencia sin dilación, ó á lo más dentro de tres días, que es el término máximo señalado para dictarla en los juicios ejecutivos (art. 970) y en algunos de los sumarios (art. 741).

Téngase también presente que los actos de jurisdicción voluntaria, por su naturaleza perentoria y por estar sujetos á trámites especiales, no pueden acumularse á los juicios de concurso de acreedores (2), ni á ninguno de los de la jurisdicción contenciosa.

Concluiremos este comentario indicando, que no determinándose, como no se determina en la Ley, por una regla general, el destino que haya de darse á tales expedientes, deberá hacerse lo que en cada caso particular se ordene por la misma Ley, ó por las disposiciones especiales que á él se refieran; y en los demás casos quedará el expediente archivado en la escribanía, como por punto general se verifica con todas las actuaciones judiciales, ó se protocolizará en los registros de un escribano, según lo exija su naturaleza, dándose á los interesados los traslados y testimonios que pidieren en debida forma.

EPILOGO.

Se considerarán *actos de jurisdicción voluntaria* todos aquellos en que sea necesaria ó se solicite la intervención del Juez, sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas. Aunque todos deben practicarse en los juzgados de primera instancia del fuero ordinario y ante escribano, sus actuaciones no pueden acomodarse á unas mismas reglas: por esto la Ley las ha establecido especiales para los que las necesitan, ordenando que todos los demás actos, no menciona-

1. Sentencia del mismo Tribunal Supremo de Justicia de 30 de Octubre de 1856.

2. Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 31 de Diciembre de 1861, decidiendo una competencia entre el Juzgado de Guerra de Andalucía y el de primera instancia del Puerto de Santa María.