

circunstancias el padre ó el marido se negasen á conceder la habilitacion ó á ratificar la concedida por el juez, y elevándose este asunto á la esfera de contencioso, continuarán á la vez este y el espediente sobre lo principal, aconteceria con probabilidad que este se fallase definitivamente, y que tal vez causara ejecutoria la sentencia. Pues bien, en esas circunstancias, ¿que objeto tendria ya el espediente sobre habilitacion seguido en la via ordinaria? ¿Podria dejarse sin efecto la sentencia ejecutoriada, dado el caso de que se negase la habilitacion? Esto no puede acontecer sin la infraccion manifiesta de los principios mas sagrados del derecho que reconocen y sancionan la irrevocabilidad de las sentencias; esto conculcaria los axiomas de jurisprudencia que se han reconocido siempre y en todos los paises. La habilitacion, pues, concedida por el juez en ausencia del padre ó del marido, seguirá surtiendo todos sus efectos en el espediente instruido para otorgarla, elevado ya á la clase de contencioso, desde el momento en que aquellos comparezcan, y se opongan á la continuacion del litigio pendiente sin su intervencion.

presente aquellos. Esta doctrina es incontestable y absoluta-
 mente conforme á los buenos principios y á la razon de convenien-
 cia para los interesados en el asunto.
 Pero si se hubiere habilitado á la mujer, y esta se hallara
 ya litigando, ó el hijo de familia estuviese en el mismo caso, de-
 beria el parecer, continuarse el litigio, como si tal oposicion no
 se hiciera; porque la negativa del padre no puede considerarse
 como un obstáculo suficiente para justificar la suspension de la
 marcha de un procedimiento, en el que se hallan comprometidos
 intereses de un tercero. Así, pues, en el caso de que nos ocupa-
 mos, se seguirian los litigios á la vez, el uno relativo á la habi-
 litation, y el otro sobre lo principal del asunto para el que sea
 necesaria, si no se fija bien la atencion en el último periodo del
 art. 1338.

Sin embargo no puede aplicarse en ese sentido sin exponer
 á los litigantes y á los jueces á compromisos de que á las veces
 les seria imposible legítimamente salir. Supongamos que el padre ó
 el marido se presentase, concedida ya la habilitacion; que el
 hijo sobre lo principal hubiese ya comenzado, ó que se hallase
 próximo al estado de pronunciar sentencia definitiva. Si en tales

son la causa primera: cuando los hombres reunidos para legis-
 lar se hallan dominados por pasiones políticas; cuando el espiri-
 tu de partido es el que gobierna; cuando la razon de justicia
 se olvida ó se desprecia.

TITULO VIII.

DE LAS INFORMACIONES PARA PERPETUA MEMORIA.

Observaciones.

El epigrafe del titulo de que vamos á ocuparnos, trae á nuestra memoria hechos contemporáneos, que ocuparon seriamente al Gobierno, á las Cortes y á los Tribunales, y que nos obligaron á emitir nuestra insignificante opinion sobre una materia tan árdua, como espinosa y comprometida. Y en verdad que el exámen que con tal motivo tuvimos que hacer de discursos pronunciados por eminentes políticos, y de los fallos dictados por los tribunales, produjo en nosotros ideas descónsoladoras. Aprendimos que las eminencias políticas no son los mejores legisladores; que no siempre corresponden la ciencia y erudicion á la facilidad en el decir y á la elegancia en el estilo; y reconocimos la triste y dolorosa verdad, de que la política lleva su influencia hasta penetrar en el santuario de la justicia, profanándole los mismos que por su investidura de legisladores debieran ser los primeros en rendir culto á la divinidad que da á cada uno lo que es suyo.

Las indicaciones hechas en el párrafo precedente se refieren á las grandes cuestiones, que en las Cortes se reprodujeron en varias ocasiones, acerca de si deberian los jueces de primera instancia admitir las solicitudes sobre informaciones *ad perpetuam*, referentes á actos electorales. Esas cuestiones reproducidas con frecuencia, nunca se resolvieron de una manera que pudiese servir de base para lo sucesivo; se dejó siempre abierto el palenque para entrar en nuevos debates; porque, aunque se vea patente la causa del mal, rara vez se acude á poner el remedio conveniente. Así acontece que los tribunales extraviados tambien por la irresolucion del Poder legislativo, se contradicen en sus resoluciones sin culpa propia, porque no se les puede atribuir un mal, de que no

CAPILLA ALFONSO X

son la causa primera. Cuando los hombres reunidos para legislar se hallan dominados por pasiones políticas; cuando el espíritu de partido es el regulador de sus actos, la razón de justicia se olvida ó se desprecia; la conveniencia viene á sustituirla, y rara vez impera lo justo, sobre lo conveniente á los intereses de la parcialidad política.

No queremos decir más sobre esta materia, hártó conocida para todos los que han presenciado los acontecimientos de nuestros días: la *Ley de enjuiciamiento* no pondrá término probablemente á tales conflictos, sin embargo de que sus disposiciones determinan mucho mas los casos, en que se admiten informaciones, *ad perpetuam*, que lo habian hecho las leyes de Partida, como puede verse en los *Comentarios* subsiguientes.

Pero es forzoso reconocer que la *Ley de enjuiciamiento* ha regularizado la forma de los expedientes que se instruyen para admitir y practicar las informaciones; porque si bien la ley 2.^a título 16.^o Part. 3.^o determina el requerimiento á la persona que pudiera sentir perjuicios por la información dada, en los casos que la permite, no proveyó de la manera conveniente al de ausencia; ni determinó tampoco la forma de practicar la información testifical: la nueva *Ley* dispone lo necesario para evitar la discordancia de las prácticas.

ART. 1339. Los Jueces admitirán y harán se practiquen, las informaciones que ante ellos se promovieren, con tal que no se refieran á hechos de que pueda resultar perjuicio á una persona conocida y determinada.

Antes de disponer la doctrina consignada en el artículo precedente y para poder comparar el derecho que regia al publicarse la *Ley de enjuiciamiento* con el establecido por esta y deducir las consecuencias que procedan conveniente será recordar lo que las leyes de Partida dispusieron. Prohibieron estas por regla general la admisión y práctica de pruebas ó informaciones testificales hasta que el pleito fuese comenzado por demanda y por respuesta, pero reconociendo la necesidad de relajar esa regla en algunos casos, expresaron las escepciones en las leyes 2.^a 3.^a 4.^a 5.^a 6.^a y 7.^a tit. 16.^o Part. 3.^o de las que nos haremos cargo á continuación.

Dice la primera de aquellas, que aunque los testigos no deban ser recibidos antes de que el pleito sea comenzado por demanda y por respuesta, sin embargo, cuando las cosas son de tal naturaleza, que si antes no se recibiesen, podia perder el demandante ó el demandado su derecho, las debe recibir el juez. Vé esto seria cuando los testigos, por quien oviesen de provar su intención, fuesen viejos ó enfermos de manera que temiesen que se morirían ante que dijese su testimonio; ó si por aventura los testigos fuesen aparejados para ir en hueste ó en romería, ó en otro lugar, do oviesen á hacer grand tardanza, de guisa que fuesen en dubda de su tornada. Pero segun la misma ley el juez que hubiese de recibir las declaraciones á los testigos, debe hacer saber antes á aquel á quien perjudicarian, si se hallase presente, para que comparezca, si quiere hacerlo, á presenciarse el juramento: y si se hallare ausente el interesado, no por eso dejará el juez de admitir la información; mas en esos casos, dada esta, debe mandar que se le haga saber dentro de un año, porque de omitir esta diligencia quedaria nula é ineficaz la información. Sin embargo, la ley citada no podia desconocer la importancia de examinar al testigo, despues de presenciarse la parte contra la que prestase el juramento; y por esa causa permitió, que si vivieren los testigos pendiente ya el pleito, pudiera cualquiera de las partes pedir que de nuevo declarasen, si por haber trascurrido el año sin hacer el requerimiento á la perjudicada quedasen ineficaces las primeras declaraciones.

Importa mucho á nuestro propósito tener presente la última parte de la ley segunda antes citada. Dice esta y lo que dijimos en esta ley, que los testigos pueden ser recibidos antes que el pleito sea comenzado por respuesta, non ha lugar en pleito de justicia, en que pudiese venir muerte, ó perdimiento de miembro, ó echamiento de la tierra: fueras ende que el Rey de su oficio mandase hacer pesquisa sobre algunas cosas, asi como adelante mostraremos. La siguiente ley 3.^a del título y Partida citadas espiana la escepcion referida en la anterior, determinando que puedan admitirse las informaciones, siempre que por pesquisa judicial se proceda á la consignación de un hecho. Dispone asimismo la ley 4.^a citada, que puedan admitirse informaciones antes de comenzar el pleito, como acontecerá siem-

pre que se trate de adopción de algún hijo, y el padre le promoviese ó le diese alguna heredad, ó le señalase alguna renta ó pensión anual; en este caso podría el hijo pedir que se admitiese información para acreditar aquella promesa, á fin de que el hijo no sintiera el perjuicio del olvido, en caso de que el padre le negase ó sus herederos lo prometido. También permite la Ley, y esto es lo más conforme á la legislación vigente, que el adoptado pida al juez que mande al adoptante otorgar escritura, en que conste la promesa ó la donación.

Ordena asimismo la ley 5.^a que puedan los jueces en iguales circunstancias, admitir testigos sobre pleito de alzada que sea fecha derechamente, así como dice en el título de las alzadas. Pero deben recibir en esta manera: que aquel que se agraviase de lo que le mandaren en su pleito, ó le juzgaren, sobre que hayan á demandar alzada, de que gela dieren aquellos que vienen el pleito, si viniese el que se alzó al plazo é non viniese su contendor, é sobre esto quisiese dar testigos en el pleito ante el juez de la alzada, deven gelos recibir. Aun decimos que pueden ser recibidos en otra manera los testigos, ante que el pleito sea comenzado. E esto podría ser, si alguno en su vida mandase á su heredero, que aforrase algún su siervo á su finamiento, ó el mismo lo dixesse; é aquel siervo pidiese merced al Rey ó rogare á aquel que hobiese poder de juzgar en aquel lugar, do el siervo fuesse, que gelo ficiesse cumplir, bien puede aducir testigos para probar esto ante que el pleito sea comenzado.»

Finalmente, las leyes 6.^a y 7.^a arriba citadas establecen que se admitan informaciones testificales, siempre que se proponga acreditar el que la ofrece, que las personas encargadas de administrar justicia cumplen mal con sus oficios, causando vejaciones, ya en las personas, ya en las cosas, apropiándose las ó de otra manera.

Los precedentes que acabamos de referir, tomados de las disposiciones de las leyes de Partida, dejan conocer que relajaron la regla general prohibitiva de la admisión de aquellas antes de que el pleito comenzase en lo civil, cuando se tratase de impedir que el trascurso del tiempo inutilizara los medios probatorios que pudiera la parte interesada utilizar; y en lo criminal

siempre que se procediera de oficio, ó con el objeto de acreditar hechos procedentes de las autoridades por los cuales incurrieran en responsabilidad; ó lo que es lo mismo, toda vez que las precitadas informaciones interesasen á la causa pública. Veamos ahora si el art. 1339 se refiere á los mismos casos que se espresan en las leyes citadas.

Los jueces admitirán y harán que se practiquen. Comprendese desde luego la primera parte de la cláusula que precede: conforme á los principios sentados en varias ocasiones, el juez no podrá admitir ni desechar, sino lo que se proponga por parte legítima. Así es que al consignarse en la Ley en sentido imperativo la obligación de los jueces de admitir las informaciones que sean procedentes, presupone que la parte haya solicitado que se reciban, y que se manden practicar.

Pero si esto es evidente, no puede decirse lo mismo respecto á la segunda parte, y *harán que se practiquen.* ¿Quiere por ventura significar la Ley por medio de esas palabras, que una vez admitida la información propuesta, queda obligado el juez á hacer que se practique? ¿Acaso es de tal modo oficial la acción de los jueces, que podrán apremiar por los medios legales, al que solicita dar la información, para que presente los testigos de que intenta valerse? Es para nosotros incuestionable que aquellas palabras hacen referencia á los funcionarios, que deben intervenir en la práctica de las diligencias; porque lo contrario sería opuesto á los buenos principios. En los asuntos de interés privado únicamente los particulares promueven la acción de los tribunales, por que no sería conveniente consentir que estos se entrometiesen en las cosas que son esclusivas de interés de las familias.

Que ante ellos se promovieren. Ya hemos observado oportunamente que la Ley de enjuiciamiento no limita sus disposiciones, al tratar de los actos de jurisdicción voluntaria, á declarar que la intervención en las diligencias que hayan de practicarse, corresponde á los jueces de primera instancia, sino que al mismo tiempo determina lo conveniente respecto á la competencia. Pues bien, al ocuparse el art. 1339 de las informaciones admisibles para perpétua memoria, habla de los jueces en general, y les ordena que admitan y hagan practicar las que ante ellos se promuevan; de modo que al parecer, todos los jueces de primera instancia

son competentes, supuesto que la voluntad de la parte que solicite practicar la información, es la que los autoriza para que intervenga en las diligencias que han de practicarse; si bien demandan su autoridad para legitimarlas. Esta es, en efecto, la opinión que profesamos; porque como se trata de un acto unilateral; como no tiehe que darse conocimiento á persona alguna fuera de la que intenta practicar la información, cualquier juez puede intervenir en ella; admitiéndola, y recibiendo, siempre que se llenen los requisitos de que mas adelante tendremos que hacernos cargo. Por otra parte, esas informaciones por lo general, no versan sobre cosas, que por razon del lugar en que se hallen enclavadas ni por la naturaleza de la acción formulada puedan llamar el conocimiento á una autoridad de determinada demarcacion.

Con tal que no se refieran á hechos de que pueda resultar perjuicio á una persona conocida y determinada. Esta cláusula escepcional esplica lo bastante para resolver la cuestión que arriba dejamos pendiente; en ella se encuentra luz bastante para inferir que las informaciones, de que trata la *Ley de enjuiciamiento* en el título 8.º de su segunda parte, no son aquellas á que aluden las leyes de Partida anteriormente reseñadas. En todas estas se propone acreditar el que las ofrece un hecho, á que viene obligada una tercera persona, ó del que nacen derechos á favor del que la promueve; de manera que esas informaciones testificales tienen á preparar la prueba que conviene practicar en un pleito futuro; y por consiguiente, es una verdad incuestionable, que de ellas tiene que resultar por necesidad perjuicio de tercero; que es precisamente la circunstancia que impide que la información se admita por el juez.

Si alguna duda pudiera abrigarse en cuanto á la exactitud de esta observacion, bastaria para desvanecerla, fijar la atencion en las condiciones que las mismas leyes de Partida imponen, para que las informaciones sobre asuntos civiles produzcan el efecto que se propone el que las dá, y que sean válidas y eficaces. Es necesario que si está presente el tercero, á quien han de perjudicar, se le cite á fin de que comparezca á presenciar el juramento, que tienen que prestar los testigos; y si se hallase ausente, se le requerirá dentro de un año. Así, pues, las informaciones

que consiente el art. 1359, no son las de que tratan las *leyes* 2.ª, 4.ª, 5.ª, 6.ª y 7.ª del título 16, *Part.* 3.ª de sup. sup. sup. sup.

Estas observaciones nos obligan á consignar ciertas consecuencias de gran interés que de ellas se desprende. Al tratar de los abusos que suelen cometerse en los actos de elecciones, ya municipales, ya provinciales, ya de diputados á Cortes, á las veces los interesados en justificarlos solicitan que se les admitan informaciones sobre los particulares que constituyen los abusos. Algunos jueces vacilaron sobre si debían ó no admitirlas; y en las Cortes se sostuvo por diputados de elevada reputacion, que eran admisibles, calificándolas de informaciones *ad perpetuam rei memoriam*, y para fundar su dictámen recurrian al apoyo de las leyes de Partida. En nuestro concepto, esa opinión carecia de razon justificativa; las leyes citadas no se refirieron á esas informaciones; sus palabras lo dicen con claridad, y su objeto se oponia abiertamente á semejante interpretacion.

Mas si alguna duda pudiera ofrecer la ley mencionada; si una interpretacion estensiva pudo autorizar la admision de tales informaciones, la *Ley de enjuiciamiento* la ha disipado completamente, porque se hallan dentro del caso de escepcion que las rechaza. Cualquiera que sea el abuso que se pretenda justificar, por necesidad ha de obligar á responder á alguna persona ante los tribunales de su perpetracion, y como no pueden admitirse las informaciones que lleven consigo perjuicio de tercero; claro es que los jueces tienen que desestimarlas, ó que denegar la practica de ellas.

Los presupuestos referidos nos obligan á preguntar de qué informaciones trata el art. 1359 y cuál puede ser su objeto. Difícil seria enumerarlas, porque no es posible recordar todos los hechos que darán ocasion á que se practiquen, ni tampoco las cosas que exigen las informaciones previas de varios extremos, cuya justificacion se requiere; sin embargo podremos citar algun ejemplo. El que desee acreditar, v. gr., que desempeñó un cargo cualquiera; el que tenga que justificar el estado de orfandad, ó la viuda que quiera probar su permanencia en ese estado; ó al que convenga hacer constar en su dia que poseyó una cosa cualquiera sin interrupcion de ninguna especie, todos ellos podrán acudir al juez de primera instancia, solicitando que se los admita.

ta información sobre los extremos, que propondrá en el escrito que presente, para que á su tenor sean examinados los testigos que llevará ante la autoridad.

Dejamos hasta aquí consignada nuestra opinion en las razones en que la fundamos, para creer que no se refiere el *art. 1359* á las informaciones que, como las mencionadas en la *ley 2* anteriormente citada, se proponen acreditar un hecho que ha de ser a materia de un pleito venidero. Sin embargo, recorriendo los espositores del derecho, que tratan de las informaciones *para perpétua memoria*, observamos que denominan tales, las que convienen con las de que hace mención la ley de Partida. No tenemos empeño en sostener nuestra opinion; citaremos la doctrina de algunos prácticos, y nuestros lectores aceptarán la que juzguen verdaderamente tal.

El señor Eseriche en su Diccionario de legislación, dice que, aunque generalmente hablando no se admiten informaciones de testigos sino en los pleitos ó causas, sucede alguna vez que una persona puede perder su derecho, sino se la admite desde luego á formar su prueba testimonial, para cuando se halle en el caso de hacer uso de ella; como si uno teme, por ejemplo, que su adversario trata ó puede tratar de moverle pleito despues de la muerte de algunas personas ancianas ó enfermas, ó de la ausencia de otras con cuya declaracion habia de apoyar sus derechos ó escepciones. Las informaciones que con tales motivos se dieran, son, segun aquel célebre juriscónsulto contemporáneo, de las llamadas *para perpétua memoria*.

Tratando de esta misma materia la Curia Filipica, titula informaciones *ad perpétuam rei memoriam*, las que se admiten en ciertos casos antes de la contestacion de la demanda; de modo que en el sentir de este práctico de alta reputacion en los tribunales, las pruebas anticipadas que consienten las leyes de Partida en los casos mencionados, son las que llevan el nombre que sirve de epígrafe al *tit. 8.º, Parte 2.ª de la Ley de enjuiciamiento*.

Antonio Gomez, en sus excelentes *Comentarios*, á las leyes de Toro dice en el correspondiente á la 76, número 4, que es falsa la opinion sostenida por algunos autores, de que deben admitirse informaciones para perpétua memoria, á lo menos en aquellos delitos en que no se puede proceder contra ausentes, cuando los

testigos que haya de deponer sean ancianos, valetudinarios ó precisados á ausentarse por mucho tiempo, pero asegura al mismo tiempo que eso que está prohibido en los asuntos criminales, es permitido en los civiles, á instancia de los acreedores ó del actor, siempre que se trate de testigos en quienes concurren aquellas circunstancias, ó cuando no pueda el acreedor entablar la demanda de presente, porque la accion que le compete penda de cumplimiento de una condicion.

Nela, Carleval y otros autores sostienen la misma teoria de las informaciones *ad perpétuam rei memoriam* con referencia á las pruebas anticipadas á la contestacion á la demanda. Nosotros sin embargo insistiremos en la opinion sentada, de que la *Ley de enjuiciamiento* no se refiere á esas informaciones en el *titulo 8.º de su Parte segunda*; y como nuevo comprobante de esa proposicion recordamos que el *art. 223* prohibe las informaciones de testigos y cualquiera otra prueba anterior á la demanda, salvo cuando por edad avanzada de algun testigo, peligro inminente de su vida, proximidad de una ausencia á punto con el cual sean difíciles ó tardías las comunicaciones, ú otro motivo poderoso pueda esponderse el actor á perder su derecho por falta de justificacion. En tales casos podrá pedir, y el juez decretara que sean examinados el testigo ó testigos que esten en las circunstancias referidas, verificándose su exámen del modo que previenen los *arts. 306 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento*.

La expresion, pues, que se hace al tratar de los asuntos de jurisdiccion contenciosa, de las informaciones que los autores citados cuentan como para perpétua memoria, prueba que no se las considera como de jurisdiccion voluntaria, y que por tanto no se hallan comprendidas en el *titulo* de que nos venimos ocupando.

Las informaciones de hidalguia, de nobleza, de limpieza de sangre, y otras que para efectos gubernativos suelen practicarse, son sin duda las que pertenecen á la clase de asuntos de jurisdiccion voluntaria, y las que por lo mismo deben sustanciarse en la forma prescrita en el *titulo 8.º*.

Persona conocida y determinada. Dos son los requisitos ó circunstancias que conjuntivamente han de concurrir, para que el juez no admita la informacion que se intenta practicar; no bas-

ta la posibilidad de causar perjuicio á una persona; es indispensable que esta sea *conocida y determinada*. Pero el conocimiento no hace relacion al juez que ha de acordar la práctica de la informacion; ha de ser conocida en sí misma; esto es, necesita existir y ser cierta; porque si hubiera de considerarse tal para el efecto de que se trata, la persona eventual, aquella á la cual pudiera perjudicarse en un acontecimiento futuro, entonces nunca serian admisibles las informaciones, en razon á que apenas podrá contarse hecho alguno humano, que mas tarde ó mas temprano, y en circunstancias dadas, no esté sujeto á consecuencias perjudiciales á tercero. En el orden social no se conocen actos tan absolutamente independientes que no perjudiquen ó puedan causar beneficio, ó bien á individuos en particular, ó bien á la sociedad considerada como persona moral.

Asimismo, se exige que sea determinada la persona, porque la pluralidad de aquellos á quienes pudiera perjudicar una informacion anticipada, impediria tambien que se admitiese sin conocerse el sugeto que en su caso hubiera de sentirlo viniendo á resultar que por no dar ocasion á un perjuicio eventual, se causaba otro cierto, presente y positivo.

Antes de concluir la explicacion del *art. 1359* necesitamos averiguar en qué forma se han de presentar los escritos ó solicitudes, y en qué términos tienen que redactarse los particulares sobre los cuales han de recaer las informaciones; porque nada determina la *Ley* espresamente acerca de este punto, y es sin duda de gran importancia é influencia en todo acto probatorio, la fijacion de los particulares por los que han de ser examinados los testigos.

Compréndese desde luego que la solicitud puede formularse, ó bien haciendo en ella espresion de todos los extremos que hayan de contestarse por los testigos, ó que se pedirá en el escrito que se admita la informacion, esponiendo en él las razones que asistan al solicitante; y que despues se redactará un interrogatorio, á cuyo tenor declaren los testigos que fueren presentados por la parte interesada.

Este último sistema es en nuestro sentir el mas á propósito para proceder con orden y claridad. Pero no basta convenir en esto, porque recordando que los interrogatorios en los asuntos

contenciosos tienen que redactarse con preguntas afirmativas, se preguntará si ese precepto legal es estensivo á los asuntos de voluntaria jurisdiccion. Nosotros aceptaremos la opinion afirmativa, porque nos parece conveniente que haya armonia y regularidad entre todos los procedimientos que se instruyen con arreglo á una misma ley; y mucho mas cuando no pueda alegarse razon alguna que justifique la variacion del sistema admitido por regla general.

Creemos escusado advertir que las declaraciones de los testigos han de prestarse prévio juramento, y en audiencia privada, porque si respecto á las pruebas testificales en los asuntos contenciosos, no se estiende la publicidad mas allá de la comunicacion de los interrogatorios, en las informaciones que se dan por cosas que no conocen tercera persona interesada, es mucho mas evidente que no se han de examinar los testigos en audiencia pública.

ART. 1360. *Si admitida una informacion, y estándose practicando, se formulare oposicion á ella, se sustanciará en via ordinaria.*

La disposicion del artículo precedente corrobora las ideas emitidas en el *Comentario* al anterior. En efecto, segun aquellas informaciones no conservan el carácter de asuntos de jurisdiccion voluntaria, sino en tanto que no se formaliza oposicion, porque si se formula, se eleva el asunto á contencioso, y desde entonces tiene que sustanciarse por los trámites de la via ordinaria. Asi es que, si se comprendiesen entre las informaciones de que trata el *título 8. las de la ley de Partida* anteriormente citada cómo se explicaria la contradiccion natural en que se incurriera, remitiendo al juicio ordinario la práctica de aquellas diligencias, que por la urgencia se constituian antes de que el pleito hubiese comenzado por demanda y por respuesta? Esto no se concibe.

Sin embargo, recordando lo que ordena el *art. 1359* puede objetarse, que lo dispuesto en el 1360 no ocurrirá jamás; porque no existen términos hábiles dentro de la *Ley* para que llegue el caso de formalizar oposicion. Dispone el primero de los artículos

mencionados, que no se admitan las informaciones cuando causen ó puedan causar perjuicio á tercera persona conocida y determinada, y como únicamente en ese caso es posible legalmente hablando la oposicion, claro es que no se concibe la hipótesis del *art. 1360* dentro de la *Ley*.

Así parece á primera vista, pero no es lógica esa consecuencia; porque pudiendo fallar la primera de las premisas sentadas es evidente que se viciara la deducción. Precisamente la oposicion tiene que fundarse en el principio sentado en el *art. 1359*; porque acontecerá á las veces que las informaciones se admitan, ó bien porque no sea conocido el perjuicio posible de tercero, ó bien porque, aunque se presuma que puede irrogarse, sea desconocida é indeterminada la persona perjudicada, á lo menos para el que pide la informacion, y para el juez que ha de acordarla, ó para el promotor á quien se comunican los autos.

Si admitida una informacion y estándose practicando. Convendria para evitar contestaciones, que la *Ley* determinase hasta cuando habian de admitirse las informaciones para perpetua memoria, y el fin á que debiera conducir la oposicion. Al ocuparse de lo primero, necesitaba no olvidar que en primer término tiene el juez que acordar que la informacion se admita, y que en segundo, procede la práctica de aquellas. Pues bien, el artículo de que hablamos en el momento, sienta como preliminar para establecer otra regla, que en el caso conjuntivo de que se formule oposicion, admitida la informacion y estándose practicando, se sustancie en la via ordinaria. ¿Querrá esto decir que si se propone admitida la informacion, pero antes de comenzar á practicarse, ó no se consienta, ó no se sustancie en via ordinaria? Ciertamente que no puede ser ese el pensamiento de la *Ley*; lo mas posible es que haya redactado sin advertir cierta inexactitud el *art. 1360*; porque como ninguna informacion se practica, sino despues de haberse admitido, claro es que la expresion del primer miembro es redundante, por ser el supuesto indispensable del segundo. El pensamiento, pues, del artículo citado es disyuntivo: esto es, que cuando quiera que se formule oposicion, bien sea admitida solamente la informacion, ó bien que se esté ya practicando, en cualquiera de esos dos estados pierde el asunto el carácter de jurisdiccion voluntaria, y se eleva á con-

tencioso, de tal modo que se sustanciará en la via ordinaria, según la clase á que corresponda.

Formulase la oposicion á ella. El verbo determinante de la accion espresa la necesidad de redactar la oposicion en términos precisos: no bastará oponerse, sino que tendrá que espresarse la oposicion con palabras determinadas, que constituyan una fórmula; á la manera que mientras existió entre los romanos el sistema formulario, estaban los litigantes obligados á pedir usando de ciertas palabras, que espresaban la accion que se deducia en juicio; llevándose el rigorismo en esta parte hasta el extremo, de que el que no demandaba, valiéndose de la fórmula, perdía su derecho. Sin embargo, el verbo *formular* se ha usado en el artículo 1360 en sentido mas lato; en nuestro concepto equivale á formalizar, á proponer la oposicion espresada con cualquiera fórmula, si bien se exigirá como condicion precisa en toda clase de escritos, que se redacten con claridad y especificacion de la causa ó causas de oponerse; porque de no hacerse así, ni el juez ni el promotor fiscal podrian formar el juicio conveniente para emitir el uno su opinion y dictar el otro la providencia que entienda procedente.

Se sustanciará en la via ordinaria. Todos los actos de voluntaria jurisdiccion pierden ese carácter desde el momento en que se formaliza oposicion, porque ya comienza la contienda; ya se ventilan derechos de que las partes interesadas se creen asistidas, y por tanto es indispensable la audiencia de aquellas. Pero si bien esto es evidente, no se comprende con igual facilidad, porque se han de sustanciar todos aquellos asuntos en via ordinaria, supuesto que ni aun los que son contenciosos desde su origen, se tramitan todos en aquella forma. No obstante, como los negocios de voluntaria jurisdiccion no se aprecian por su cuantía, porque no la representan, procede la sustanciacion ordinaria como regla general.

Supuesto el caso de oposicion, y que por virtud de ella pierda el asunto el carácter de voluntaria jurisdiccion, ¿ante qué juez ha de proseguirse la sustanciacion en la via ordinaria? ¿Continuará en el juzgado, en donde se instruya el espediente que dió margen á la oposicion? ¿Se llevarán los autos al competente según las reglas generales establecidas para los negocios de jurisdiccion

CAPILLA ALFONSO