

del cual recibiera el menor la respuesta á la demanda que hiciera al padre, á la madre ó al curador, determinando que de no obtenerla dentro del tiempo señalado pudiese ya acudir al juez en solicitud de suplemento de la licencia para casarse.

Contra ese sistema obraba una razon poderosísima; alegábase que en ciertos casos era tan evidente, que dentro de un término dado no podia recibirse la contestacion favorable ó contraria al deseo del menor, que fuera hasta risible solicitarla. Si por ejemplo, se creia que solamente por un año se podia obligar al menor á que esperase por la contestacion del padre, ¿á qué fin dilatar por ese tiempo la celebracion del matrimonio, cuando fuera evidente que no podia recibirse la respuesta dentro de ese término? Prevalció, pues, con justo motivo el sistema opuesto; prefijó la *Ley* un plazo dilatado, y tanto que rara vez acontecerá que no sea posible la comunicacion y la respuesta dentro del término; se señaló, pues, el de un año cumplido, y en verdad que muy pocos son los países que no se comuniquen con España y contesten dentro de un año.

¿A quién incumbe la prueba de la imposibilidad de comunicarse el hijo con el padre, y de contestar este dentro del término mencionado? El interesado, el que trata de pedir el suplemento del consentimiento al juez, es el que tiene que acreditar previa y cumplidamente, que aquel que habia de prestarle reside en país extranjero, y la circunstancia mencionada de la in-comunicacion anual.

No obstante la expresion genérica é indefinida del *art. 1367*, creemos que interesa fijar el sentido de las palabras para no incurrir en error. El padre ó la madre pueden hallarse en país lejano en el dia en que el hijo solicite el suplemento de la licencia, pero sin ánimo de permanecer; puede el padre, llevado á aquel país por asuntos de comercio, parar una semana, y regresar inmediata y directamente á su domicilio. En este caso no existe en nuestro entender la razon de la *Ley*; esta quiso evitar que la permanencia ilimitada, impidiese por tiempo indeterminado la celebracion del matrimonio, y por consiguiente, cuando esos motivos no existan, siempre que se sepa que el padre, la madre ó el tutor regresarán sin detencion, no podrán los jueces suplir el consentimiento.

3.º *Ignorarse el paradero del padre, madre ó curador.* Las mismas observaciones espuestas en los casos anteriores tienen exacta aplicacion en el que trascribimos, por lo que juzgamos officioso reproducirlas.

Fuera de estos tres casos el juez no podrá otorgar la licencia. Acatamos y aconsejaremos siempre el estricto cumplimiento de las disposiciones legales, por mas que alguna vez nos parezca que no se conforman con los principios de justicia ó de conveniencia social. Casos podrán ocurrir ciertamente, en los que concurra la misma razon que en los tres espresos en el *art. 1367*, para facultar á los jueces á fin de que suplan el consentimiento paterno. Supóngase que un padre se halla cautivo ó prisionero de guerra en país, que si se le permitiera recibir comunicaciones contestara dentro del término de un año, pero que impedida toda relacion, aunque se sabe de su paradero, el hijo que intenta casarse no puede dirigirse á él, ¿habrá de sufrir el perjuicio de no celebrar el matrimonio, supuesto que se le cierran todos los caminos por los que hubiera de acudir en demanda del consentimiento? Ese caso como otros muchos semejantes no se halla comprendido en la *Ley*, y por consiguiente, vista la prohibicion terminante del párrafo último del *art. 1367*, ¿habrá de permanecer soltero hasta que cumpla la edad en que no lo necesita, ó hasta que el padre se halle en libertad? Nosotros que aconsejamos los primeros el religioso y estricto cumplimiento de las leyes, no sostendriamos la opinion negativa; no creemos que aquello que es absolutamente conforme con el espíritu de la *Ley*, deba rechazarse como no comprendido en ella por el simple hecho de no haberse espresamente nombrado en ella. Sin embargo, esta opinion conforme á las reglas de interpretacion, no puede admitirse en el caso del *art. 1367*, supuesto en él se comprende una prohibicion general.

ART. 1368. Acreditado hallarse en cualquiera de dichos casos el que pidiere la licencia, el Juez, previos los informes y datos que reunirá, y resultando de ellos no haber obstáculo que legalmente pueda impedir el matrimonio, otorgará su licencia, ó la denegará si estimare haberlo.

Las indicaciones mas bien que preceptos que comprende el artículo preinserto, asemejan el espediente sobre suplemento de consentimiento á los que se instruyan en el orden gubernativo, porque concediendo, como era indispensable hacerlo, á los jueces de primera instancia la facultad de pedir informes y demas competentes de los requisitos indispensables para otorgarle, se releva en cierto modo á los interesados de la obligación de justificar las causas ocasionales del recurso á su autoridad.

Acreditado hallarse en cualquiera de dichos casos. Esta cláusula deja conocer que los espedientes de que se trata constan de dos partes; la primera referente á la justificación de la existencia de una de las tres causas que autorizan al juez para suplir su consentimiento paterno ó el del curador, y la segunda relativa á las circunstancias del matrimonio que intenta celebrarse, porque no es consecuencia necesaria, que por hallarse los padres ó el curador en cualquiera de los tres casos enumerados en el artículo 1367, tenga el juez que dar el consentimiento, sin consideración á la conveniencia ó perjuicios que podrían resultar del enlace que intentara el menor. El juez en aquellos tres casos ejerce las funciones de padre ó curador; se le concede la facultad supletoria para que proteja al menor y cuide de lo que mas le convenga, y por lo mismo colocado en lugar de aquellos concederá ó negará el consentimiento segun lo estime procedente, atendiendo á las condiciones y circunstancias de los que pretenden casarse. En otro caso el suplemento de la licencia sería una fórmula ridícula y ofensiva.

El juez. ¿Qué juez? preguntaremos. Visto lo que ordena el art. 1208, ya se comprende que ha de referirse á alguno de primera instancia; pero si bien esto significa el reconocimiento de la jurisdicción, falta determinar la competencia, la cual es cosa distinta segun hemos demostrado en varias ocasiones, con semejante motivo, y especialmente en los *Comentarios al tit. 2.º, Parte 1.ª*.

¿Qué juez será el competente para intervenir en los espedientes sobre suplemento del consentimiento? ¿Será por ventura libre en los hijos ó menores la elección del juez de primera instancia que haya de suplirle? Esa libertad conduciría á la consumación de daños considerables, porque los menores procurarían

valerse de un juez, que fácilmente desfrutiese á sus deseos por causa de amistad ú otras, y una vez consumado el matrimonio, acaso ofreciese ocasiones de lamentar el menor la funesta situación que el mismo se habia creado. La Real pragmática de 10 de abril determinó la competencia; dispuso que el juez del domicilio del menor supliese el consentimiento, en el caso de que este no tuviera padres, abuelos ni tutor, y para ordenarlo así tuvo presente que tan solo el juez del domicilio podia con facilidad reunir los datos y antecedentes, que necesitan para acordar con acierto. Asimismo, tratándose del irracional disenso de los padres ó curadores, compete intervenir en el espediente que se instruya á virtud de reclamación del hijo, al gobernador de la provincia en que este se halle domiciliado. Estas razones de analogía comprueban que el juez competente para intervenir en los asuntos de suplemento, es el del partido en que tenga su domicilio el menor, cualquiera que sea su condición al solicitarle.

Prévios los informes. No obstante que, respecto á los casos que autorizan el suplemento judicial de la licencia para casarse, es necesaria la prueba cumplida segun el art. 1367, en cuanto á las circunstancias que influirán en la concesion ó denegacion de aquella, no se requiere justificación con carácter judicial; porque versa sobre hechos que no están sujetos á una prueba positiva; y porque además sería comprometida para las personas que hubieran de declarar. Desde luego se concibe, que los extremos sobre los que ha de versar la información pertenecen á la vida privada, á la averiguacion de las costumbres y condiciones morales del esposo ó esposa de futuro del menor, y en asuntos tan delicados, la prueba judicial y pública ofrecería inconvenientes de suma gravedad y trascendencia. Sin embargo, no queremos decir por eso que los informes que los jueces pidan hayan de ser verbales, ni mucho menos que no se uniran al espediente; pero si entendemos que no estan obligados á manifestar las personas á quienes los piden, ni á dar de ellos testimonios ni copias caso de que se solicitaren; porque si se admitiese esa teoría, la verdad desaparecería ante el temor de verse comprometidos los informantes por la publicidad que se diera á sus dichos. La esperiencia tiene acreditados los inconvenientes de ese sistema ensayado con funestas consecuencias.

Y datos que reunirá. A parte de las noticias que pida el juez y que resulten de informes evacuados por las personas á quienes se dirija, pueden tambien facilitarse documentos que deben unir al expediente. A esto se refieren las palabras anteriormente trascritas, porque no pueden aludir á los informes, supuesto que de ellos hace mencion anteriormente y por separado.

No haber obstáculo que legalmente pueda impedir el matrimonio. No podemos persuadirnos de que el pensamiento de la *Ley*, comprendido en la cláusula precedente, se limite á los impedimentos que en la jurisprudencia se denominan impedientes ó dirimentes, á pesar de que esos tan solo son los obstáculos que por la *Ley* estorban la celebracion del matrimonio. Y decimos que no podemos persuadirnos de que á ellos se refiera la cláusula trascrita, porque equivaldria á encomendar á un juez civil, lo que es de las atribuciones exclusivas del eclesiástico; y porque ademas, la averiguacion de aquellos impedimentos seria officiosa, en razon á que no pudiendo celebrarse el matrimonio con la licencia del juez ni sin ella, se perderia un tiempo precioso en semejante investigacion, y se ocasionarian gastos innecesarios. Colocado el juez en la posicion de los padres ó del curador, procurará hacer lo que estos hicieran en el caso de hallarse presentes; esto es, averiguará si la persona con la que pretende casarse el menor reúne las cualidades de moralidad y buenas costumbres; si ejerce una profesion, oficio ó industria que pueda proporcionarle los recursos necesarios para levantar las cargas del matrimonio; y si encontrase que las reúne, concederá la licencia que el menor haya solicitado, y en caso contrario la denegará. En una palabra, en los expedientes de que venimos hablando, los jueces de primera instancia se hallan en un lugar idéntico al que ocupan los gobernadores en los recursos por disenso, y por consiguiente, deberán lo mismo que estos consultar todos los datos posibles para acordar en armonía con los intereses del menor.

Art. 1369. *La providencia que dictare denegando la licencia, es apelable libremente para ante la Audiencia del territorio.*

La disposicion que comprende el artículo precedente está en armonía con la *regla 10 del art. 1208*: porque segun este las pro-

videncias que dicten los jueces en los asuntos de voluntaria jurisdiccion, son apelables para ante las Audiencias del territorio; y como el de suplemento de la licencia de los padres ó curadores pertenece á aquella clase, sin que se hiciera la declaracion especial que comprende el 1369, era claro que procederia el recurso de alzada contra toda providencia para ante la Audiencia correspondiente.

Pero lo que no se comprende á primera vista es, que pueda apelarse lo mismo de la providencia que otorgue la licencia, que de la que la deniegue; porque como el único que sentirá las consecuencias de lo acordado será el menor, no se concibe que pueda darse el caso de que se alce de la providencia favorable á la solicitud. Si se permitiese á terceras personas presentarse en oposicion á la concesion del consentimiento judicial, fundándola, ya en que no se hallan los padres ó curadores, en alguno de los tres casos mencionados en el *art. 1367*, ya en que existe un obstáculo que legalmente impide la celebracion del matrimonio, en ese caso se concibe la posibilidad de que la providencia sea apelable, tanto cuando deniegue, como cuando conceda la licencia. Pero, ¿se permitirá esa oposicion? ¿Pueden acaso otras personas fuera de los padres ó curadores oponerse, á que se otorgue á los menores la licencia para casarse? En caso afirmativo, ¿á qué personas se permite el ejercicio de ese derecho? Esta pregunta presupone la posibilidad legal de formular la oposicion contra la concesion de la licencia.

Con el fin de consignar las doctrinas que profesamos en esta materia, debemos recordar que puedan existir parientes que sean los próximos sucesores legales de los menores, y otras personas con las que tengan aquellos contraidos compromisos formales relativos al matrimonio; como por ejemplo, los esponsales de futuro, ó tal vez demanda pendiente que lleve consigo alguna responsabilidad relativa al casamiento, v. gr., la de estupro, la de violencia y la de raptó. Pues bien, en cualquiera, al menos de estos casos, en los cuales la resolucion definitiva contendrá, tal vez, una condenacion del menor, podrá en nuestro sentir la parte interesada formalizar oposicion, á que se dé al menor la licencia solicitada. Bien comprendemos que de aquellos asuntos no pueden conocer los jueces como de voluntaria jurisdiccion.

dición, mas como la providencia que recaiga en el espediente sobre suplemento de la licencia no juzga, ni aun prejuzga la cuestión principal, no encontramos reparo en que se admita la oposición, siquiera para evitar la inutilidad de la licencia, si despues de oír á la parte se la encuentra fundada en razones atendibles segun las leyes.

Si las ideas sentadas en el párrafo anterior son aceptables, con ellas se contestarán las preguntas que preceden; y las mismas dejan conocer que la oposición debe permitirse á las personas que tengan interés directo, en que al menor no se le permita celebrar el matrimonio, para el que pide al juez el suplemento del consentimiento paterno. Admitidas, por último, aquellas ideas, se concibe ya con claridad que la *Ley* permita apelar de la providencia que otorgue al menor la licencia que solicita por los que formulen la oposición.

Libremente. En el *Comentario al art. 70* esplicamos ya la significacion jurídica de aquel adverbio, y tambien indicamos sus consecuencias legales. La apelacion *libremente* admitida suspende los efectos de la providencia apelada; impide, en una palabra, su ejecucion; de modo que al decir el *art. 1369*, que es apelable la providencia que otorgue ó deniegue la licencia, quiere significar que, admitida la alzada, se suspende la ejecucion de aquella. Y no podia ni debia mandar otra cosa, á lo menos respecto á la primera, porque si dado el consentimiento se casare el menor, la apelacion careceria de objeto, y la revocacion de la providencia fuera un remedio tardio, porque no llegará á evitar los males que ya se habían consumado.

ART. 1370. *Si antes de darse la licencia se presentaren el padre, madre ó curador del que la haya pedido, se sobreseerá inmediatamente en el espediente.*

ART. 1371. *Si despues de dada la licencia, pero antes de ejecutarse el matrimonio, se presentaren el padre, madre ó curador, el Juez la anulará, y la recojerá para que no produzca ningun efecto.*

ART. 1372. *Lo prevenido en los artículos anteriores tendrá asimismo lugar si antes de darse la licencia, ó despues de dada, con tal que sea antes de la celebracion del matrimonio, se supiere del paradero del padre, madre ó curador.*

Dos cambios de situacion pueden ocurrir desde que el menor se presente al juez pidiendo la autorizacion ó licencia para casarse: 1.º, que comparezcan ante el mismo juez el padre, la madre ó el curador; y esto acontecerá en dos diferentes estados, á saber, antes de que haya decretado aquel concediendo la licencia, ó despues de que le haya dado; pero antes de que el menor haya celebrado el matrimonio.

Si esto ocurriese en asuntos de jurisdiccion contenciosa, claro es que una vez dictada y ejecutoriada la providencia, que concediese al menor la licencia pedida, fuera inútil é infructosa la presentacion de los padres ó del curador en su caso; porque una vez ejecutoriada la sentencia, no reconocen las leyes poder alguno que impida sus efectos, ni por consiguiente que alcance á deshacer lo hecho por medio de aquella.

Esa doctrina, sin embargo, no tiene aplicacion á los asuntos de voluntaria jurisdiccion, porque son revocables por su propia naturaleza, y porque no se pronuncian con formal y solemne audiencia de los interesados. Ademas, aunque causasen ejecutoria, limitaria esta sus efectos á los que intervinieron en el espediente, y se les concedió la audiencia, si la pidieron; mas como los padres ó el curador no se hallan en ese caso, aunque la providencia del juez causase ejecutoria, no podia alcanzar á estos, como tampoco perjudica, por regla general, en los negocios contenciosos la sentencia definitiva, sino á los que litigaron, salvo algunos casos de escepcion, de que oportunamente nos hiciamos cargo, enumerándolos.

Fundándose en estos principios, ha tenido que distinguir la *Ley*, entre el caso en que se presenten el padre, la madre ó el curador antes de que el juez haya concedido la licencia, y el en que la haya dado. No hace mérito del en que la hubiese denegado, porque como esa negativa termina el espediente, y no perjudica á los que habian de dar ó negar el consentimiento, la presentacion de estos ningun efecto puede producir, ni favorable, ni adverso á los intereses del menor.

Pendiente aun de resolucion la solicitud de este, como que cesa la causa de la intervencion judicial, tiene que dictarse providencia de sobreseimiento. Si los autos pendieren en la Audiencia á virtud de apelacion, ya fuese por haberse denegado, ya

por haberse concedido la licencia, también sobreseerá esta, mandando que se devuelva el expediente al juzgado inferior para archivarlo; porque aquello que no afecta á las cosas en su fondo, como acontece con las apelaciones, ninguna influencia puede ejercer en el éxito de los negocios. La circunstancia de hallarse el expediente en tribunal de alzada no cambia la naturaleza de las cosas.

Si por el contrario se hubiere concedido la licencia, y no se interpuso apelacion, el estado de las cosas varía esencialmente de aspecto, porque aunque no se haya celebrado todavía el matrimonio, el expediente ya se habia terminado: el juez nada tenia ya que hacer en aquel asunto; así es que no procedería el sobreseimiento. Mas como la providencia no causó ejecutoria, el estado del asunto requiere la declaracion de nulidad de la licencia concedida, y que se recoja de poder del menor para que no pueda utilizarla.

La noticia del paradero del padre, de la madre, ó del curador produce el mismo efecto que la comparecencia de cualquiera de aquellos en el juzgado; porque como es también una de las causas que facultan al juez para suplir el consentimiento, es claro que, cesando aquella, tienen que cesar los efectos. Así, pues, luego que por cualquier medio fidedigno llegue á noticia del juez el paradero de los padres ó del curador, sobreseerá, si aun no habia concedido la licencia, ó habiéndola dado declarará su nulidad, mandando también que se recoja de poder del menor ó de donde se hallare.

Esta doctrina conforme con lo prevenido en el *art. 1372*, no siempre producirá los efectos referidos; porque puede muy bien acontecer que, saliendo de una causa se pare en otra parecida é igual en sus consecuencias. Supóngase que ignorando el hijo el paradero de su padre impetrase la licencia del juez del domicilio para casarse, y que antes ó despues de concedida, mas antes de celebrar el matrimonio se tiene ya noticia, de que reside en un lugar cualquiera, pero que este es de aquellos con los que dentro de un año no puede el hijo comunicar su propósito y recibir contestacion, ¿deberá el juez en tales circunstancias ó sobreseer, ó anular y recojer la licencia solicitada? A pesar de lo que se desprende del literal contesto del *art. 1372*, no deberá hacer ni lo

uno ni lo otro, porque el cambio producido en la forma de las cosas no afecta á su esencia; la razon legal existe en toda su plenitud.

Art. 1373. Cualesquiera cuestiones que se susciten en estos expedientes, se sustanciarán en los términos prevenidos en esta Ley, segun su índole y naturaleza; terminando, desde el momento en que se promuevan, la jurisdiccion voluntaria del Juez.

Previendo el artículo preinserto la posibilidad de que se susciten cuestiones en los expedientes que se instruyan á virtud de las solicitudes, que los menores eleven á los jueces para que suplan el consentimiento de los padres ó curadores, sienta dos reglas determinantes: la primera, de que desde el momento en que aquellas se susciten, termine el juez en el conocimiento del asunto como de jurisdiccion voluntaria; y la segunda, de que las cuestiones suscitadas se sustancien en los términos prevenidos en la misma *Ley de enjuiciamiento*, segun la índole y naturaleza de la cuestion promovida; pero no determina, ni siquiera indica, qué cuestiones son las aludidas, ni quiénes podrán promoverlas.

En el *Comentario al art. 1369* indicamos ya que las personas que tengan interés en que no se conceda al menor la licencia que pide, porque perjudicaría á sus derechos el otorgamiento de aquella, podrán presentarse oponiéndose á la concesion, y en aquella ocasion citamos varios ejemplos, como el de hallarse pendiente causa por estupro, violacion ó raptó, é hicimos también mencion de los esponsales; y reconociendo entonces la posibilidad de que dicte el juez providencia denegatoria con motivo de la oposicion, reconocíamos que en esos casos podría el menor interponer la apelacion: y como estas ideas estan en contradiccion al parecer con lo dispuesto en el artículo de que al presente nos ocupamos, preciso es ampliar la esposicion de nuestras opiniones sobre la materia.

Las cuestiones que pueden promoverse pendiente la solicitud de licencia para casarse, afectarán siempre á los intereses de las personas que las susciten; pero unas constituirán una demanda que pueda y deba sustanciarse en juicio contencioso, que absorba el expediente primitivo, como por ejemplo, la de espon-

sales contraidos con una tercera persona distinta de aquella, con la que el menor se proponga celebrar el matrimonio; y otras constituirán un impedimento para otorgar la licencia, pero que pendiente ya de juicio contencioso, no llame á sí el asunto que era objeto del espediente, como las causas criminales principia- das por estupro, violacion, etc. En estos casos, el juez acordará la providencia denegatoria, sin elevar el espediente á contencio- so, porque ya pende en este concepto ante los tribunales.

Aunque la *Ley de enjuiciamiento* no dispone que los espedien- tes sobre suplemento de consentimiento paterno se archiven, en- tiéndese que el juez debe mandar que se provea al menor de tes- timonio de la providencia, por la que se le concede la licencia para casarse, archivándose despues el espediente. En otros ca- sos se mandan protocolizar para que gocen del carácter de do- cumentos públicos, pero esto acontece cuando el asunto necesita conservarse con esa formalidad para lo venidero; porque la par- te sustancial del espediente y las informaciones en el mismo dadas afectan á intereses permanentes, cuyos justificantes con- viene conservar á la posteridad, para que encuentren fácilmen- te medios de acreditar los derechos que correspondan á las fa- milias. Como no acontece esto, cuando se trata de una licencia matrimonial, cuyos efectos son tan inmediatos, fuera poco me- nos que inútil la protocolizacion del espediente en la numeraria del juzgado que designara el juez.

TITULO X.

DE LAS SUBASTAS VOLUNTARIAS.

Observaciones.

Reconocido en el dueño de los bienes el derecho de disponer de ellos de la manera que tenga por conveniente, claro es que tratándose de la venta de aquellos puede proponerla en la forma que considere más conveniente á sus intereses; y como entre aque- llas se cuenta la subasta, anunciando el remate por ante la autori- dad judicial, con frecuencia suele utilizarse ese medio de enage- nar, especialmente respecto á los bienes raices. Pero ni las leyes habian establecido trámites precisos, ni tampoco eran por con- siguiente uniformes las prácticas de los juzgados. Esta inseguri- dad en el sistema producía necesariamente desconcierto, conflic- tos y contiendas entre partes, ya respecto á las formas, ya mas principalmente en cuanto á la responsabilidad del juez y del vendedor que intervenian en el remate.

Habíase disputado entre los espositores del derecho, si en la venta judicial pedida por los acreedores, quedaban estos respon- sables ó el deudor á las consecuencias del contrato. Trata de esta materia, con la ilustracion que acostumbra Carleval en el *tit. 3. dup. 2.º, números 22 y siguientes*; pero ni este ni otros autores de todos conocidos se ocuparon de las subastas voluntarias, no obstante que todos uniformes, y arreglados á las disposiciones legales hablaron de aquellos remates que son necesarios, por- que no se permite á los dueños enagenar sin la prévia subasta; pero que no tienen el carácter, ni estan sujetos á las condiciones de los contenciosos.

No debia, pues, la *Ley de enjuiciamiento* permanecer silen- ciosa respecto á una materia de uso frecuente en los tribunales; hubiera incurrido en una gran falta, olvidándose de que por da