

pamos están dictadas solo para los actos de jurisdiccion voluntaria, que no enumera la Ley en los títulos siguientes de la primera parte de este libro. Lo repetimos ahora porque al leer el presente artículo nuestros lectores, recordarán que en el acto de deslinde se practica citacion, lo que contradice eso que acabamos de exponer. Del acto de deslinde hablaremos más adelante; es de los que la Ley enumera, y á ese como á los demas de su clase solo son aplicables las reglas contenidas en los arts. 1812 y siguientes en tanto que como dice el 1824, no se opongá á lo ordenado especialmente respecto de cada uno de ellos.

Art. 1817. Si á la solicitud promovida se hiciere oposicion por alguno que tenga interes en el asunto, se hará contencioso el expediente, sin alterar la situacion que tuvieren, al tiempo de ser incoado, los interesados y lo que fuere objeto de él, y se sujetará á los trámites establecidos para el juicio que corresponda, segun la cuantía. (*Ley ant., art. 1208, regla 7.ª*)

Para comprender á simple vista las diferencias que existen entre el art. 1817 de la actual Ley y su concordante, la regla sétima del 1208 de la antigua, despues de haber transcrito aquel, copiaremos ésta. Dice así: "Si á la solicitud promovida se hiciese oposicion por alguno que tenga personalidad para formularla se hará contencioso el expediente y se sujetará á los trámites establecidos para el juicio que corresponda." Las diferencias de ambos artículos, como se ve, más son de forma que de fondo.

Versa la primera sobre quién puede suscitar oposicion á cualquier acto de jurisdiccion voluntaria. La Ley de 1855 dice que el que tenga personalidad para ello; la de 1881 que quien tenga interes en el asunto. Para tener la personalidad de que habla aquella, era preciso hallarse en el pleno goce de los derechos civiles y tener interes en el aumento. ¿Es que la de 1881 prescinde del primero de ambos requisitos? ¿Es que segun ella puede oponerse á un acto de jurisdiccion voluntaria quien no esté en la plenitud y en el goce de sus derechos civiles? No; de modo alguno. Si la Ley hubiera querido estampar tan trascendental afirmacion la habria hecho lisa y llanamente, de forma que no diese lugar á dudas. Para oponerse á un acto de jurisdiccion voluntaria se necesita, como para litigar, la capacidad exigida por las leyes á las personas para comparecer en juicio, segun los artículos primero y segundo

de esta misma Ley. ¡Como que la oposicion de que tratamos es el primer paso para un litigio! Aquella capacidad es un supuesto imprescindible. De donde se deduce que si ahora como ántes hay que exigirla al pedir la Ley actual que el opositor tenga interes en el asunto, pide lo mismo que la anterior cuando requería que tuviera personalidad.

Si alguno que carece de dicha capacidad quisiera suscitar oposicion á cualquier acto de jurisdiccion voluntaria, debería empezar, de acuerdo con lo prescrito en el título IX de esta parte y de este libro, por solicitar la oportuna habilitacion para comparecer en juicio. Así conviene que obren la mujer casada cuando la Ley no la autoriza para ello, ó se halla su marido ausente en ignorado paradero sin que haya motivo racional bastante para creer próximo su regreso, ó cuando su marido se negase á representarla, y el hijo menor no emancipado cuando estén sus padres ausentes de la misma manera, ó se nieguen á defender sus derechos, y uno y otra cuando hubiere de seguirseles gran perjuicio de no poder litigar.

En semejantes circunstancias la persona incapacitada deberá suscitar oposicion al acto de jurisdiccion voluntaria y pedir que se la habilite para litigar, formulando estas pretensiones al mismo tiempo, y en nuestro concepto deberá tambien pedir que se suspenda la tramitacion del primer expediente, mientras se la habilita para oponerse. Entonces el Juez si resultase acreditado que el opositor tiene interes en el asunto sobre que versa el expediente de jurisdiccion voluntaria, debe acceder á lo que se pretende, y una vez acordada la habilitacion, proceder como dispone el art. 1817. La Ley no lo dice así; pero en su silencio sobre este caso, nosotros creemos que debe procederse de la manera indicada.

Conviene ademas, que aquí fijemos lo que ha de entenderse por formular oposicion á cualquier acto de jurisdiccion voluntaria, y á este propósito debe recordarse lo que deciamos en el comentario del art. 1813. No basta, con efecto, que las personas citadas para ser oidas en un expediente de esa clase, hagan observaciones acerca de la pretension alegada por el que lo promovió; no basta tampoco que quien tenga interes legítimo en el negocio pida que se oiga á una tercera persona con ó contra la voluntad del solicitante; es preciso que haya verdadera oposicion, es decir, que el opositor interesado en el asunto pida, fundán-

dose en las razones que estime convenientes, que no se acceda á lo pretendido por quien promovió el expediente.

En ese caso, cuando la oposicion se formule neta y categóricamente, oponiendo pretension á pretension ó pidiendo que se deniegue la del primero, se hace contencioso el expediente. El Juez debe declararlo así y á él compete decidir si, con efecto, el opositor tiene ó no ese interes y es legítima su oposicion. Acerca de esto la Ley nada dice. No advierte cómo debe justificar el opositor esa cualidad. Nosotros creemos que debe demostrarla de una manera que parezca bastante, que satisfaga al Juez, que es quien ha de decidir de su alcance. Con que el Juez adquiera el convencimiento de que el opositor tiene el interes que alega, es suficiente. Entónces el Juez declarará contencioso el expediente y mandará tramitarlo como corresponda á su clase y cuantía. Se empezará á sustanciar, como un pleito de la naturaleza y condiciones que correspondan, segun el procedimiento á que deba sujetarse. No se alterarán—añade el art. 1817—ni la situacion que tuviesen los interesados al tiempo de ser incoado, ni lo que fuese objeto de él. Es decir, que el que lo promovió hará veces de demandante y el que se opuso de demandado, y se discutirá lo que el primero pedia desde luego y no otra cosa.

Segun la regla octava del art. 1208 en el caso de que el opositor careciere de personalidad para oponerse, podria el Juez desestimar de plano la oposicion. Esa regla ha desaparecido de la Ley actual. Ignoramos por qué causa. Nosotros seguimos creyéndola en vigor, porque es de sentido comun que si no puede formular oposicion el que no tenga interes en el asunto, ó el que carezca de capacidad para litigar, siempre que concurra alguna de estas dos circunstancias, el Juez no solo esté facultado para rechazar, sino que se debe considerar obligado á rechazar semejante oposicion.

Solo, sin embargo, en alguno de esos dos casos podrá desestimarla de plano. Fuera de ellos deberá admitirla, y bien ó mal fundada, dar á los autos el curso correspondiente para que se tramite el litigio y á la postre se vea, hechas las oportunas alegaciones y presentadas las pruebas de ambas partes, á cuál de las dos asiste razon en su demanda. Esto solo puede saberse al final, porque nadie puede decidir del derecho de las partes sin haberlas oido en forma, con arreglo á lo que las leyes determinan.

Art. 1818. El Juez podrá variar ó modificar las providencias que dictare, sin sujecion á los términos y formas establecidas para las de la jurisdiccion contenciosa.

No se comprenden en esta disposicion, los autos que tengan fuerza de definitivos, y contra los que no se hubiere interpuesto recurso alguno. (*Ley ant., art. 1208, regla 9.ª*)

Este artículo está, como acaba de verse, formado por dos párrafos, de los cuales solo uno, el primero, tiene concordante en la Ley antigua puesto que traslada á la nueva el precepto contenido en la regla novena del art. 1208 de aquella, que decia así: "El Juez podrá variar ó modificar las providencias que dictare sin sujecion estricta á los términos y formas establecidas respecto á las que deban su origen á la jurisdiccion contenciosa." Esta disposicion está justificada por la naturaleza de los actos á que se aplica, que no causan estado y en los cuales trata de procederse siempre por equidad. Ademas de eso hay que tener en cuenta que las restricciones y trabas puestas por la Ley procesal á los jueces para dictar sus acuerdos en asuntos de carácter contencioso, tienen por causa la necesidad de rodear de garantías los derechos de las partes y mantener la contienda de ciertos límites que impidan la comision de abusos en provecho de la una y perjuicio de la contraria. Como aquí no existe litigio no hay necesidad de nada de eso.

Por esto, una providencia consentida puede revocarse si andando el tiempo se observa que hay motivos para proceder de otra manera; cualquier interesado puede pedir fuera de término que se modifique un proveido anterior; una diligencia que se desestimó puede acordarse y practicarse más tarde siempre que circunstancias posteriores aconsejen admitirla y practicarla; cualquier documento no exhibido en sazón oportuna, al tiempo de formular la demanda, podrá traerse luego á los autos, aunque ántes fuera conocido de los interesados; es posible otorgar á peticion de éstos las dilaciones que soliciten para buscar nuevos medios que ilustren al Juez, etc. Los Sres. Manresa y Reus dicen á este propósito, fundándose en la doctrina establecida por el Tribunal Supremo de Justicia en su sentencia de 26 de Febrero de 1859 que, "aun sobre el fondo ó lo principal del negocio podrá solicitarse de nuevo lo mismo que ántes fué desestimado si han variado las circunstancias ó la parte encuentra nuevos datos ó documentos para hacer prosperar su pretension; y podrá tambien 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 ejecutivo, y consentido por ministerio de la Ley.”

Así opinamos también nosotros. Pero según parece los legisladores de 1881 no creen que esto sea conveniente, y han restringido algo esa facultad de los Jueces en el segundo párrafo del artículo que estamos comentando. Dicen en él que “no se comprenderán en la disposición anunciada por el primero los autos que tengan fuerza de definitivos, y contra los que no se hubiese interpuesto recurso alguno.”

Ante todo se nos ocurre preguntar: ¿qué extensión puede tener ese precepto? ¿Qué valor y qué alcance se otorga á los autos que ponen término á un acto de jurisdicción voluntaria? ¿Se les da la validez y fuerza de la cosa juzgada é irrevocablemente decidida? ¿Es que el que promovió un acto de esos, si el auto final le fué contrario, no puede, trascurridos los términos, alzarse de él y combatirlo con nuevos y más eficaces medios? ¿Es que el interesado á quien el acto perjudica no puede abrir sobre la materia un nuevo juicio y ha de atenerse definitivamente á lo resuelto en el expediente de jurisdicción voluntaria? Esto no es posible que sea lo que el legislador ha querido establecer y ordenar ahí. El precepto contenido en ese segundo párrafo, adolece por lo ménos de falta de claridad y será preciso que la jurisprudencia venga á fijar su sentido y alcance.

Nosotros creemos que éste debe limitarse y que lo único que podrá suceder, es que resuelta una pretensión de esa índole desfavorablemente, para obtenerla sea preciso un acto nuevo de jurisdicción voluntaria al que se lleven los nuevos elementos y pruebas de que el reclamante disponga. Lo único que en nuestro concepto ese segundo párrafo impide, es que dictado el auto final, se abra el mismo expediente, se practique en él una diligencia no ejecutada y se varíe la resolución. Los legisladores han querido que una vez ultimado el expediente haya necesidad de incoar otro para alcanzar la revocación del primero.

Esto en el caso de que venimos hablando. En cuanto al derecho de cualquier tercera persona perjudicada en sus intereses legítimos por un acto de jurisdicción voluntaria, creemos que, hoy como ántes, tiene siempre expedito, franco y abierto el camino de la reparación y puede en todo tiempo hacer uso en la vía contenciosa de las acciones que le

competan en contra del fallo definitivo del indicado expediente, sin que sea eficaz, ni pueda nunca serlo invocar en su daño aquel fallo ni suponer, á pesar de lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 1818, qué resoluciones de esta clase pueden causar estado. Admitir eso sería aceptar un principio contrario á la índole de la jurisdicción voluntaria y desnaturalizarla y viciarla por completo.

Art. 1819. Las apelaciones se admitirán siempre en ambos efectos al que hubiere promovido el expediente. (*Ley ant., art. 1208, regla 11.*)

Lo mismo que la Ley anterior establece la vigente sobre las apelaciones. Las que interponga el que promovió el expediente se le admitirán en ambos efectos. Ya hemos dicho ántes de ahora por qué. En los actos de jurisdicción voluntaria los Tribunales vienen á sancionar una petición del reclamante, y como se presume, mientras no aparezca, que no hay oposición de nadie, ni perjuicio para nadie, sería injusto negarle la amplitud y los medios de evidenciar su derecho sin sujetarse al rigorismo y á las fórmulas del procedimiento contencioso. De ahí que todas las apelaciones que interponga se le admitan de la manera más amplia.

Art. 1820. Las apelaciones que interpusieren los que hayan venido al mismo expediente, ó llamados por el Juez, ó para oponerse á la solicitud que haya dado motivo á su formación, serán admitidas en un solo efecto. (*Ley ant., art. 1208, regla 12.*)

La Ley ha querido y este artículo lo demuestra, que los que hayan venido al mismo expediente ó llamados por el Juez, ó espontáneamente para defender en él su interés, no puedan entorpecer la sustanciación del acto de jurisdicción voluntaria. Así, cuando apelen, se admitirá su apelación, pero en un solo efecto. Los que hayan venido de otra cualquier manera, deben estar en las condiciones de esos. Pero ¿y el Ministerio público? De éste nada dice la Ley. Supliendo su silencio, entendemos que si apelare deberá procederse como respecto de los demás, y admitirle la apelación que haya interpuesto también en un solo efecto.

En cambio la Ley que calla sobre ese extremo, dice una cosa que suscitará dudas y confusiones en el ánimo del lector; dice que las ape-

laciones "de los que hayan venido al expediente para oponerse á la solicitud que motivó su formacion, serán admitidas en un solo efecto." Y desde luego ocurre observar que si en el expediente se presenta á alguien para oponerse á la solicitud referida, todo termina en el momento en que lleve á cabo su propósito, puesto que una vez declarada esa oposicion, con arreglo al art. 1817, el expediente se hace contencioso y empieza un litigio, cuya tramitacion difiere considerablemente de la de los actos de jurisdiccion voluntaria. El legislador se ha expresado ahí de un modo poco correcto y propio. Se comprende lo que ha querido decir; pero se advierte que no está bien dicho.

Ni en éste, ni en el anterior artículo, se dice nada acerca del término para apelar, ni del emplazamiento, ni de la forma de interponer la apelacion. Nosotros creemos que esto último debe hacerse siempre por escrito cualquiera que sea quien la interponga, aunque no vemos excluida la comparecencia verbal. En cuanto al plazo de la apelacion no debe haber ninguno para las providencias de trámite, ni para las que decidan puntos secundarios é incidentales del expediente, puesto que segun el art. 1818 el Juez puede variarlas ó modificarlas sin sujetarse á las reglas y solemnidades establecidas para las de jurisdiccion contenciosa.

Por lo que toca á las definitivas ya es distinto. El mismo art. 1818 dice que los autos que tengan este carácter no están comprendidos en aquella regla. Opinamos, pues, que de ellos deberá apelarse dentro del término de cinco dias. Las citaciones y emplazamientos que produce la apelacion, se harán en la forma ordinaria segun lo establecido para los incidentes.

Art. 1821. La sustanciacion de las apelaciones á que se refieren los precedentes artículos, se acomodará á los trámites establecidos para las de los incidentes. (*Ley ant., art. 1208, regla 13.*)

En los libros anteriores de esta misma Ley, hemos visto que su procedimiento tipo, el aplicado con más generalidad y repeticion, es el de los incidentes. A él hay que sujetar la tramitacion de las apelaciones en los actos de jurisdiccion voluntaria. En el artículo 1821 que comentamos, y que así lo dispone, está implícitamente comprendido, como ya hemos dicho ántes, el precepto de la regla décima del 1208. Desde el momento en que se afirma que las apelaciones de estos actos se trami-

tarán como las de los incidentes, queda dicho que han de sustanciarse, de igual manera que éstos, ante las Audiencias territoriales.

Art. 1822. Contra las sentencias que dictaren las Audiencias se dará el recurso de casacion. (*Ley ant., art. 1208, regla 14.*)

En este punto la Ley actual no ha hecho más que reproducir una regla de la anterior, sobre la que creemos excusado extendernos en largos comentarios. Seguida la apelacion con arreglo á lo dispuesto acerca de las que se interponen en los incidentes y dictada por la Sala á quien corresponda la sentencia revocando ó confirmando el fallo del Juzgado, contra esta sentencia puede interponerse recurso de casacion. Las causas por que ha de interponerse y en que ha de fundarse, la manera de prepararlo, de interponerlo y de tramitarlo, son las establecidas para la generalidad de los asuntos en el título que trata de este recurso. A él nos referimos desde luego para todas las dudas que ocurran en la aplicacion y desenvolvimiento de ese principio.

Art. 1823. Los expedientes sobre actos de jurisdiccion voluntaria, no serán acumulables á ningun juicio de jurisdiccion contenciosa.

Este artículo es nuevo. En la Ley de 1855 no se decia nada acerca de la cuestion que constituye su objeto. Ni era necesario tampoco, á nuestro juicio, porque ya al hablar de la acumulacion de autos en los varios lugares donde esa materia se trata, sentamos principios y bases, de las cuales lógicamente se deduce que, con efecto, los expedientes de jurisdiccion voluntaria no serán acumulables á ningun pleito. Unos y otros son cantidades completamente heterogéneas que no se podrán sumar nunca y que si alguna vez pudieran reunirse en una cifra comun, no producirian el resultado claro y recto á que se aspira.

Las acumulaciones entre actos de jurisdiccion voluntaria tampoco nos parecen fáciles, ni serán frecuentes. En todo caso si alguna vez se presentara la necesidad de hacerlas, pueden los letrados y los Jueces atenerse y subordinar sus pretensiones y sus fallos á lo que la Ley establece sobre esa cuestion.

Art. 1824. Son extensivas á los actos de jurisdiccion voluntaria, de que se hace especial mencion en los títulos siguientes, las disposiciones contenidas en los artículos que

preceden, en cuanto no se opongan á lo que se ordena respecto á cada uno de ellos. [*Ley ant., art. 1209.*]

El art. 1208 de la Ley de 1855 establecía, como hemos dicho repetidas veces, las reglas á que debía acomodarse la tramitación de los actos de jurisdicción voluntaria no mencionados en el texto de dicho cuerpo legal; después, en el art. 1209, indicaba qué reglas de esas—que eran todas, ménos las que han pasado al art. 1817—habían necesariamente de aplicarse á los actos de que se hace mención expresa en la Ley, sin perjuicio de observar respecto á cada uno de ellos lo que en su título correspondiente se previene.

Los legisladores de 1881 han ordenado estas cosas de otra manera. En varios artículos—como acaba de verse desde el 1812—establecen reglas generales, aplicables á los actos de jurisdicción voluntaria, y en el 1824, según leemos más arriba, dicen: esas reglas, con sujeción á las cuales han de tramitarse los actos no enumerados por la Ley, son también aplicables á aquellos de que esta hace especial mención, siempre que no se opongan á lo que se ordena acerca de cada uno de los mismos. Ambos preceptos son análogos; pero la redacción del último ofrece algunas ventajas sobre la del anterior. Lo que uno y otro disponen es lógico y claro.

Después de sentar los principios generales de la sustanciación de esta clase de actos procedía averiguar cómo iban á aplicarse y ya se sabe: se aplicarán á los no mencionados en toda su extensión y á los que más adelante se enumeran, según la naturaleza de cada uno, á fin de hacer posible la práctica de las reglas especiales que en los casos especiales también se expondrán.

TÍTULO II.

De la adopción y de la arrogación.

Antes de exponer el procedimiento que ha de seguirse en estos actos de jurisdicción voluntaria, conviene que recordemos los principios de derecho civil que informan tan importante materia. De ella no formaba

la Ley anterior un acto especial, y ya hemos dicho que esto constituía un vacío de aquel cuerpo legal, vacío que los legisladores de 1881 han llenado, estableciendo las reglas que expondremos y analizaremos á continuación.

Parten estos de la naturaleza misma de esos expedientes. En la arrogación y en la adopción se advierten todos los caracteres distintivos de los actos de jurisdicción voluntaria. El que trata de adoptar ó de arrogar á otro, de tomar un hijo civil, necesita la intervención del Juez para que autorice lo que piensa hacer, sin que nunca ó en casos muy contados pueda sobre esto empeñarse ó se haya promovido contienda alguna entre partes.

La Ley primera del título XVI de la Partida 4^a define la adopción y determina sus clases. Dice de ella (llamándola *porfijamiento*), que es una manera que establecieron las leyes por la cual pueden los hombres ser hijos de otros aunque no lo sean naturalmente. La adopción propiamente dicha consiste en que entre bajo la patria potestad de cualquiera uno que es hijo legítimo ó natural de otro. La arrogación consiste en que entre bajo la patria potestad de cualquiera uno que carece de padre ó que si lo tiene, se ha emancipado ya de su poder.

Estas diferencias en el derecho sustantivo de adopciones, producen diversidades correlativas en lo que toca al procedimiento de la misma materia. En el caso de la adopción propiamente dicha tienen interés más personas que en el de la arrogación, donde por lo general no lo acreditarán más que dos, que son el adoptante y el adoptando. Lo que es igual en uno y otro es la razón de interés público que obliga á solemnizar estos hechos y á sacarlos de la esfera privada. De aquí debería haber partido la Ley para uniformar ese procedimiento en lo que á este extremo se refiere, manteniendo las diferencias que nacen de su distinta naturaleza y condiciones.

Véase sobre la *adopción* un dictámen fiscal inserto en el tomo XX, pág. 195 de la *Revista*, y en cuanto á la *arrogación* la pág. 132 del tomo XXXII del *Boletín*.

Art. 1825. En los casos en que con arreglo á derecho sea necesaria licencia judicial para la adopción, el adoptante la solicitará del Juez de primera instancia competente, por medio de escrito, en el que expondrá las razones que tenga para ello, y que concurren los requisitos legales.