

que otorgue al procurador que lo hace el menor en virtud de habilitacion judicial, para que no oponga en el juicio contencioso la escepcion de falta de personalidad. De esta suerte podrán presentarse en el juicio contencioso que se hubiera entablado contra ellos por un tercero, ó que ellos tuvieren que promover contra este.

176. Nada dice aquí la ley, sobre si en el caso de negarse por el juez la habilitacion, podrán el hijo ó la mujer apelar de esta providencia para ante la audiencia territorial; mas sin duda este silencio es efecto de haberse ya prescrito en general en los arts. 1208 y 1209, reglas 10 y 11, que de las providencias que se dictaren en los actos de jurisdiccion voluntaria, se admitirán las apelaciones que se interpusieren, debiendo admitirse simplemente y en ambos efectos, al que hubiere promovido el espediente.

177. El espediente sobre habilitacion para comparecer en juicio es un acto de jurisdiccion voluntaria, mientras no haya oposicion ó contradiccion de parte legítima, mas cuando esto ocurriere, se convierte en acto de jurisdiccion contenciosa, segun hemos dicho que es regla general en esta clase de asuntos.

178. Será, pues, acto de jurisdiccion voluntaria este espediente y se procederá en él conforme llevamos espuesto, cuando se hallasen el padre ó marido ausentes ó se ignorase su paradero, ó cuando se presentaren y no se opusieren. Y será acto de jurisdiccion contenciosa, cuando hallándose presentes el padre ó marido, bien desde un principio ó por haber vuelto de su ausencia, se presentaren oponiéndose. En estos casos, la oposicion versará, no sobre su derecho á representar al hijo ó á la mujer, pues la habilitacion solo tiene por objeto suplir la personalidad del padre ó marido, y si estos se presentan á representar al hijo ó á la mujer, no hay ya caso de controversia, sino sobre las razones que creen existen para que no se conceda á aquellos dicha habilitacion en el caso de que se trata; mas nunca se entrarán en el fondo del negocio que ocasionó aquella, de suerte que pueda perjudicar este debate en lo sucesivo al hijo ó á la mujer. Hé aquí lo que previene la ley respecto de estos últimos casos.

*Cuando se pidiera la habilitacion por negarse el padre ó marido á representar en juicio al hijo ó á mujer para la defensa de sus derechos, se sustanciará la demanda en via ordinaria: art. 1337, porque habiendo en tal caso una verdadera colision de derechos, no hay nada que la exima de las condiciones del juicio ordinario, á que pertenece desde un principio, como dise el señor Laserna en sus *Motivos de la ley*. Lo mismo sucederá cuando antes de haberse otorgado la habilitacion que se haya pedido por ausencia ó por ignorarse el paradero del padre ó marido, comparecieren estos oponiéndose á la solicitud: art. 1337; porque en este caso, se convierte el acto de jurisdiccion voluntaria en acto de jurisdiccion contenciosa por la oposicion, ó mejor, porque por esta oposicion no há lugar á principiar á conocer del espediente bajo aquel carácter. La sentencia que se pronunciare en estos casos, será si se halla justificada la negativa ú oposicion del padre ó marido, declarado asi, negando al hijo ó á la mujer la habilitacion para compare-*

cer en juicio; y si se encontrare infundada la negativa ú oposicion, otorgará el juez la habilitacion al hijo ó á la mujer para presentarse en juicio, mas no deberá obligar al padre ó al marido á que los representen si no quieren, porque no sería entonces de esperar que lo verificaran con el celo y buena voluntad que reclaman los intereses de aquellas personas.

179. *Si el padre ó el marido, en los casos de ausencia y de ignorarse su paradero, comparecieren despues de concedida la habilitacion, se hará contencioso el espediente y sustanciará en via ordinaria.* Pero en este caso, *mientras se sustancia debidamente* el juicio contencioso entre el padre é hijo, ó entre el marido y la mujer, que comparecieron, *seguirá surtiendo todos sus efectos la habilitacion: art. 1338.* Esto no debe parecer extraño, dice el señor Laserna en sus *Motivos*, porque la cuestion no está íntegra, y no hay motivo alguno para que quede desairada la providencia del juez que con conocimiento de causa otorgó la autorizacion antes de debatirse y juzgarse las razones que por una y otra parte se alegaren, porque hasta que en el juicio contencioso se aleguen razones y pruebas suficientes sobre que no debió concederse aquella, hacen presumir su prócedencia la sentencia del juez que la otorgó con conocimiento de causa; y de consiguiente, no es justo que se suspenda la marcha del procedimiento para que aquella se dió y en el que se hallan comprometidos intereses de un tercero. Por lo tanto, en este caso, se seguirán dos juicios contenciosos á un mismo tiempo, el relativo á la habilitacion y el promovido sobre el asunto principal para el que se pidió esta. Téngase presente lo dicho en la pág. 702 de este tomo, sobre que las providencias que deben su origen la jurisdiccion voluntaria, son variables y modificables, lo cual escluye la idea de que queden firmes en los juzgados de primera instancia, segun la sentencia del 6 de febrero de 1839.

TITULO VIII.

De las informaciones para perpetua memoria.

180. Las informaciones para perpetua memoria son la averiguacion ó prueba que se hace judicialmente y á prevencion, para que conste algun hecho que puede afectar en lo sucesivo el interés ó los derechos del que las solicita, ó para llenar requisitos prescritos por las leyes administrativas. Tales serian por ejemplo, la informacion sobre haber estado una persona poseyendo pacíficamente alguna cosa, ó desempeñado algun cargo, ó sobre limpieza de sangre, nobleza ó hidalguía, ó sobre haber quedado en estado de desamparo ó desvalimiento, ó sobre haberse verificado un acontecimiento que presenciaron testigos, ó sobre la vida y costumbres de un sujeto en época determinada, etc.

181. No se trata aquí, pues, de las informaciones para hacer constar hechos que producen inmediatamente obligaciones y derechos reciprocos

respecto de personas determinadas, y que se refieren á pleitos próximos á entablarse ó ya pendientes y de que trata el artículo 223 de la ley de Enjuiciamiento, puesto que cuando el demandante tuviere que preparar el juicio en los pocos casos en que se le permite quebrantar la regla de que todo juicio ha de principiarse por demanda y por respuesta) por medio de informaciones testificales, y por justo motivo, esto es cuando por edad avanzada de algún testigo, peligro inminente de su vida, proximidad de una ausencia á punto con el cual sean difíciles ó tardías las comunicaciones, ó por otra causa poderosa por la que pueda el actor esponerse á perder su derecho por falta de justificación, deberá verificarse su exámen *del modo que se previene en el art. 306 y siguientes* de dicha ley, segun el mismo artículo 223 prescribe, esto es, entre otras solemnidades, con citacion de la parte contraria ó con quien se va á seguir el juicio, para que se asegure de la formalidad con que se procede ó pueda preparar sus medios de defensa.

182. A estas últimas informaciones se refieren las leyes 2 y siguientes, tít. 16 de la Part. 3. La 2 dispone que no deben ser recibidos los testigos antes que el pleito ha comenzado por demanda ó por respuesta, fueras ende sobre cosas señaladas que son de tal natura, que si antes no se recibiesen podría ser que perdiera el demandado ó demandador su derecho; y espresa el mismo caso que la nueva ley de que fueren ancianos ó estuvieren enfermos ó ausentes los testigos, cuya declaracion se necesita, disponiendo que el juez debe citar á aquel contra quien recibe á los testigos para que presencie su juramentacion. La 4 trata del caso en que se adoptare á algún hijo y el padre le prometiese dar ó le diese alguna heredad ó le señalase alguna renta ó pension, facultando la ley al hijo para que pueda entonces pedir se le admita informacion testifical para acreditar aquella promesa y no sufrir los perjuicios consiguientes á su olvido, y que se mande otorgar escritura pública sobre ello; pero requiriendo asimismo la ley, que cuando estos testigos fuesen de recibir «débenlo hacer saber á aquel contra quien los quieren recibir ó á sus herederos para que vayan á ver el recibimiento de ellos si quisieren.»

183. Teniendo, pues, por único objeto las informaciones de que se trata en este título, hace constar hechos, de los que puede resultar al que ellos solicita beneficios ó derechos pero solo en lo sucesivo, sin consideracion á obligaciones respecto de otra persona, y de cuya reclamacion se trate, previene la ley en su art. 1759, que *los jueces admitirán y harán se prantiquen las informaciones que ante ellos se promoviesen, con tal que no se refieran á hechos de que pueda resultar perjuicio á alguna persona conocida y determinada*, esto es, á persona cuya existencia conste y se sepa quién es, pues si se atendiera á conjeturas sobre si podría causar perjuicios aquella informacion á alguna persona, eventualmente, no podría practicarse ninguna, porque apenas hay acto que no pueda perjudicar á un tercero. Esta disposicion tiene por fin evitar informaciones que encerrarán el objeto paliado de preparar una prueba para un litigio que se pensara promover contra alguno,

eludiendo á su sombra las disposiciones citadas que requieren que tales informaciones se practiquen con citacion de aquel á quien perjudican y en el juicio en que se usa de ellas. V. el núm. 13 del lib. 3.º de esta obra.

184. Con este mismo objeto de evitar informaciones que deben hacerse en juicio contradictorio, bajo el pretexto de las llamadas propiamente para perpétua memoria, y pudiendo perjudicarse en aquel caso á personas ausentes ó ignoradas, á las cuales tiene el ministerio público el deber de proteger, dispone el art. 1361 de la ley que, *para admitir toda informacion de esta clase, se oirá el promotor fiscal del juzgado en que se promoviere.*

185. El art. 1259 al referirse á los jueces que deben practicar dichas informaciones, no especifica el juez del lugar competente para ello, por lo que es opinion que puede serlo cualquiera de primera instancia á quien se pidieren, puesto que se trata de un acto en que no hay, por entonces al menos, parte contraria á cuyo domicilio poder atender para la competencia, y de hechos que pueden haber ocurrido en puntos distantes del domicilio de quien la solicitó, por lo que aquí solo se atiende á la voluntad de este. Sin embargo, parece que deberá acudirse al juez del punto donde hubiere ocurrido el hecho de que se trata, ó en donde, por el objeto de la informacion, fuese mas fácil practicarla.

Si pues este juez juzgase que procede la informacion, la pasará al promotor fiscal, y si este diere dictámen opinando lo mismo, dictará el juez en seguida del dictámen, providencia, admitiéndola. Mas si él ó el promotor creyeren que debe practicarse alguna diligencia previa sobre el derecho del que pide la informacion, ó sobre si causa algun perjuicio, se procederá á efectuarla.

Como puede acontecer que se oculte al juez ó promotor fiscal, por grande que sea su celo y perspicacia, al examinar la clase de informacion que se pide, que puede resultar perjuicio de ella á persona cierta y determinada, no siendo justo que esta quede perjudicada é indefensa por motivos á veces insuperables, se ha dispuesto que *si admitida una informacion y estándose practicando, se formulare oposicion á ella, se sustanciara en via ordinaria*: art. 1360, como se previene en general para cuando el acto de jurisdiccion voluntaria se convierte en acto contencioso, por la oposicion de un tercero, que es lo que aquí se verifica. En tal caso, deberá remitirse el expediente al juez competente para conocer de este juicio ordinario, á no ser que las partes se sometan al que conocia del acto de jurisdiccion voluntaria.

186. *Admitida que sea la informacion*, se hará saber la providencia á quien la propuso para que comparezca con los testigos en el dia que haya de efectuarse, y espresándose los extremos que abraza el interrogatorio que presentó y que se han juzgado admisibles por el exámen. Verificado esto, *serán examinados los testigos que se presentaren*, con las solemnidades que la ley requiere en general para el exámen de testigos, dando además fe el escribano de su conocimiento: art. 1362. *Si no los conociese el escribano, se exigirá que ó traigan un documento bastante á comprobar la identidad de sus*

personas ó dos testigos que se aseguren conocerlos, y á quienes conozca el escribano: art. 1365. Estas disposiciones análogas á la del art. 1339 sobre dispensas de ley, tienen el mismo objeto que ya digimos, de evitar se presenten testigos con nombres supuestos, ó que se atribuyan cualidades que no tienen para dar mayor fuerza y peso á su declaracion. El escribano deberá espresar cuando se presentaren testigos de conocimiento, el nombre de estos, los cuales deberán tambien firmar las declaraciones, segun se efectúa cuando en la autorizacion de documentos públicos, por no conocer el escribano á las partes, tienen estas que presentar dos testigos que digan las conocen, con arreglo á la ley 2, tit. 25, lib. 40 de la Nov. Recop.

187. *Dada la informacion, se pasará al promotor. Este se limitará á examinar las cualidades de los testigos que pueden influir en mayor ó menor crédito que debe darse á su declaracion, y tambien á las que destruyeran la fuerza de esta enteramente por ser causa de tacha legal, pues como dice el señor Laserna en sus *Motivos de la Ley*, el promotor debe procurar «que no pasen desapercibidas las incapacidades que tengan los testigos.» Deberá tambien examinar el promotor si se ha acreditado el conocimiento de los testigos por el escribano en la forma que queda prevenida y consta la entidad de sus personas: art. 1364.* En su consecuencia, examinará si dió el escribano fe de conocer á los testigos presentados ó á los de abono, si hubiera sido necesario presentar estos, por no conocer á los primeros, ó si el documento que se adujo es suficiente ó no para comprobar la identidad de sus personas. Se limita el exámen del promotor á estos particulares, porque ellos son los que interesan para la validez y fuerza de la informacion, puesto que si acerca de si es ó no procedente, ya efectuó su exámen al oírsele sobre su admision, y respecto de sus efectos, no produciéndolos en la época en que se da, no hay que examinar ni determinar lo que deba hacerse en vista de su resultado.

188. *Devuelto el expediente por el promotor fiscal con su dictámen y hallándose conforme en que se apruebe la informacion, la aprobará el juez, si la estimare procedente; pues el juez no está obligado á seguir el dictámen fiscal, si no lo juzgase fundado. Como en el exámen que hacen, tanto el juez como el promotor, se limitan á si es prudente dar la informacion, á si no perjudica á persona determinada y á si se ha efectuado con las solemnidades prescritas que requiere la ley, mas sin entrarse en el exámen de los efectos que puede producir, ni á si se iniere con ella perjuicio á persona que no sea cierta y determinada, para salvar el derecho de cada uno sobre los particulares que comprende la informacion, se inserta en los autos de aprobacion de estas informaciones la cláusula *sin perjuicio de tercero*. Asimismo, mandará el juez que se protocolicen en el oficio de un escribano público de la cabeza del partido judicial, para que puedan ser encontradas fácilmente cuando llegase el caso de hacerse uso de ellas, y que se den de ella los testimonios que pidiese el que lo haya promovido, para resguardo y defensa en lo sucesivo de los derechos que se propuso amparar: art. 1365.*

189. *Si el promotor fiscal opusiere algunos reparos, esto es, hiciere notar que se han omitido algunas formalidades en la informacion ó practicado indebidamente, hasta que se hayan subsanado, caso de ser procedentes, pues si no lo fueren á juicio del juez, no se halla éste obligado á mandar se practiquen las diligencias que propuso el promotor con tal objeto, no podrá dictarse el auto de aprobacion.*

Informaciones de posesion.

190. La nueva ley Hipotecaria en el título 14 sobre inscripcion de las obligaciones contraidas y no inscritas antes de la publicacion de la misma, introduce un procedimiento especial para la informacion de posesion de bienes, para el efecto de inscribir su derecho el propietario que careciere de título escrito de dominio, pues segun el art. 597, deberá inscribir previamente su posesion ante el juez de primera instancia del lugar en que estén situados los bienes, con audiencia del promotor fiscal, si tratase de inscribir el dominio pleno de alguna finca, y con la del propietario ó la de los demás partícipes en el dominio, si pretendiere inscribir un derecho real. Si los bienes estuvieren situados en pueblo ó término donde no resida el juez de primera instancia, podrá hacerse dicha informacion ante el juez de paz respectivo, con audiencia del síndico del ayuntamiento en todos los casos en que debería ser oído el promotor fiscal. La intervencion del promotor ó del síndico, se limitará á procurar que se guarden en el expediente las formas de la ley.

191. Se entiende que carece de título para este efecto, no solo el que realmente no lo posea, sino tambien el propietario que teniéndolo, no pueda reclamar inmediatamente su inscripcion por haberlo de traer de punto distante del lugar en que deba hacerla, ó por cualquiera otra causa que le obligue á dilatar su presentacion. Esta circunstancia podrá hacerse constar en el expediente y en la misma inscripcion: art. 526 del reglamento para la ejecucion de dicha ley.

192. El escrito en que se pida la admision de la informacion de que trata el artículo anterior espresará: 1.º La naturaleza, situacion, medida superficial, linderos, nombre, número, y cargas reales de la finca, cuya posesion se trata de acreditar: 2.º La especie legal, valor, condiciones y cargas del derecho real de cuya posesion se trate, y la naturaleza, situacion, linderos, nombre y número de la finca sobre la cual estuviere aquel impuesto: 3.º El nombre y apellidos de la persona de quien se haya adquirido el inmueble ó derecho: 4.º El tiempo que se llevare de posesion: 5.º La circunstancia de no existir título escrito ó de no ser fácil hallarle en el caso de que se trata: art. 598 de la ley.

195. La informacion prevenida en el art. 597, se verificará con dos ó mas testigos vecinos, propietarios del pueblo ó término en que estuvieren situados los bienes: art. 598. Los testigos de que trata el artículo anterior, justificarán tener las cualidades en él referidas, presentando los documentos

que las acrediten. Contraerán sus declaraciones al hecho de poseer los bienes en nombre propio el que promueva el espediente, y el tiempo que haya durado la posesion, y serán responsab les de los perjuicios indebidos que puedan causar la inexactitud de sus deposiciones: art. 400.

194. El que trate de inscribir su posesion, presentará tambien el recibo del último trimestre de contribucion territorial que haya satisfecho. Si no hubiere pagado ninguno por su adquisicion reciente, se dará conocimiento del espediente á la persona de quien proceda el inmueble ó á sus herederos, á fin de que manifiesten si tienen algo que exponer á su inscripcion. Si el que lo solicita fuere heredero del anterior poseedor, presentará el último recibo de contribucion que este haya satisfecho: art. 401.

Si el partícipe en la propiedad ó en los derechos de una finca que deba ser citado estuviere ausente, el juez le señalará para comparecer por sí ó por medio de apoderado el término que juzgue necesario segun la distancia. Si se ignorase su paradero, ó si transcurrido dicho término no compareciere el citado, el juez aprobará el espediente, y mandará hacer la inscripcion del derecho, sin perjuicio del que corresponda á dicho partícipe, espresándose que éste no ha sido oido en la informacion. La incripcion en tal caso, espresará tambien dichas circunstancias: art. 403.

195. Cualquiera que se crea con derecho á los bienes, cuya inscripcion se solicite mediante informacion de posesion, podrá alegarlo ante el juez competente, en juicio ordinario. La interposicion de esta demanda y su inscripcion en el registro, suspenderán el curso del espediente de informacion y la inscripcion del mismo, si estuviere ya concluido y aprobado: artículo 405.

196. Siendo suficiente la informacion practicada en la forma prevenida en los artículos anteriores, y no habiendo oposicion de parte legitima, ó siendo desestimada la que se hubiese hecho, el juez aprobará el espediente y mandará estender en el registro la inscripcion solicitada, sin perjuicio de tercero de mejor derecho: art. 404.

197. El poseedor que haya obtenido la providencia espresada en el anterior artículo, presentará en el registro el espediente original, que deberá habersele entregado para este efecto, y solicitará en su virtud la inscripcion correspondiente: art. 405.

198. En el espediente para acreditar la posesion, no se podrá exigir del que lo promueva, que presente el título de adquisicion de finca ó derecho, ni se admitirá otra oposicion de parte interesada que la que se contraiga esclusivamente al hecho de poseer en nombre propio. La cuestion del derecho no podrá ventilarse sino en juicio ordinario, con arreglo á lo dispuesto en el art. 405 de la ley: art. 527 del reglamento.

TITULO IX.

Del consentimiento que han de obtener los menores de edad para contraer matrimonio.

199. Segun la pragmática del señor don Carlos IV, de 14 de abril de 1803, ó sea la ley 18, tit. 2, lib. 10 de la Nov. Recop., los hijos menores de 25 años y las hijas menores de 23 necesitaban, para contraer matrimonio, obtener el consentimiento de su padre; á falta de padre, habian de obtener el de la madre; pero los hijos adquirian en este caso la libertad de casarse sin necesidad de dicho consentimiento un año antes que en el caso anterior, esto es, los varones á los 24 años y las hembras á los 22: á falta de padres necesitaban el consentimiento del abuelo paterno, y no existiendo éste, el del materno; pero en tal caso podian casarse sin él, á los 23 y 21 años respectivamente. Faltando los abuelos paterno y materno, necesitaban el consentimiento del guardador los varones menores de 22 años y las hembras menores de 20; y á falta de todos estos, se requería el consentimiento del juez de primera instancia del domicilio de dichos menores de las edades mencionadas. Además, aun cuando los padres y demás personas citadas, no estaban obligadas, si negaban el consentimiento, á dar razon de las causas que tenian para ello, se facultó á los menores de aquellas edades para recurrir al gobierno cuando creian que sus padres, abuelos ó curadores se lo negaban sin razon ó injustamente, para que tomados los informes oportunos se formase un espediente que se llamaba de *irracional disenso*, con el objeto de suplir el consentimiento de aquellas personas por la autoridad competente, que segun la pragmática citada, eran las Audiencias y Chancillerías, y posteriormente los gobernadores de provincia, por el real decreto de córtes de 14 de abril de 1813, restablecido por real órden de 30 de agosto de 1836.

La ley de Enjuiciamiento civil se refiere en este título IX á la licencia ó consentimiento para contraer matrimonio que debia otorgar ó negar el juez á los menores de 22 años, siendo varones y de 20 siendo hembras, cuando no tenian padre, madre, abuelos paterno ó materno ni curadores que pudiesen prestárselo, mas no como han entendido algunos, al suplemento por medio del recurso de irracional disenso, del consentimiento de estas personas, cuando se negaban injustamente á prestárselo, pues esto competia como ya hemos dicho á la autoridad administrativa.

Mas habiendo sufrido una reforma radical las disposiciones citadas por la ley hecha en córtes y publicada en 20 de junio de 1862, sobre el consentimiento que han de obtener los menores de edad para contraer matrimonio, ha quedado naturalmente sin aplicacion lo prescripto en el tit. 9 de la ley de Enjuiciamiento civil, en su mayor parte, habiendo que atender sobre esta materia á lo dispuesto por la ley de 20 de junio citada.