

ración se haga en el mismo día inhábil. Podrá tal vez decirse que por el art. 8º ninguna actuación judicial puede hacerse en día que no sea hábil, y que pertenece á aquella clase la providencia de habilitación. Pero si no pudiera hacerse esto último, ¿de qué serviría el precepto del artículo 11? ¿Cómo podrían las partes aprovecharse del beneficio que les otorga, cuando la causa que motive la habilitación ha surgido en el mismo día inhábil? ¿Habrán de ver impasiblemente que se frustra tal vez la única prueba, ó la más importante que tengan para justificar sus pretensiones? No: la Ley no puede preceptuar esto: la Ley no debe interpretarse tan rigurosamente, tan *metafísicamente* que raye en lo absurdo y en lo ilógico. Si la habilitación debiera pedirse y decretarse siempre *antes* del día inhábil, entonces quizás no se necesitaría la habilitación, porque podría en aquel día practicarse la diligencia: tal vez esto no sea posible en algún caso dado aun cuando se tenga noticia de la causa urgente con antelación al día inhábil. Pero ¿y si hay muchos días feriados y nace en ellos la causa? y si un testigo es atacado repentinamente de una enfermedad mortal en día feriado? en ese caso debe pedirse al momento la habilitación; el Juez la decretará en virtud de la prescripción del artículo que comentamos, y su providencia hará que sea hábil aquel día para examinar aquel testigo, que de otro modo no podrá ser examinado. Bueno sería, sin embargo, para evitar reclamaciones á los litigantes de mala fé, que cuando la causa, que ha de dar lugar á la habilitación, sea conocida de la parte, la pida antes del día inhábil, mas si nace en día inhábil, no tiene más remedio que solicitarla entonces, y el Juez la decretará válidamente. Esta ha sido siempre la práctica constante de nuestros tribunales, como antes se ha indicado.

ARTICULO 12.

Solo pueden comparecer en juicio los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. Por los que no se hallen en este caso, comparecerán sus representantes legítimos ó los que deben suplir su incapacidad con arreglo á derecho.

La jurisprudencia antigua había adoptado sustancialmente la misma doctrina que consigna el art. 12, si bien no la formulaba en un principio tan general como la nueva Ley: partiendo de la naturaleza de la litispendencia, y considerando que todo juicio produce un cuasi-contrato, en virtud del cual quedan obligados ambos litigantes á estar y pasar por las consecuencias que de él nacen, había dicho que solo podía personarse en juicio el que pudiera obligarse, ó mas bien, la regla general que vemos consignada en todos los prácticos es, que podían comparecer todos aquellos á quienes no estuviese prohibido legalmente. Ahora bien: las prohibiciones contenidas en nuestras antiguas leyes ¿subsisten hoy según el precepto del artículo que comentamos? Véamoslo.

Según el texto explícito de aquellas no podían comparecer en juicio: 1º Los hijos de familia, mientras estuviesen constituidos en la patria potestad: siendo mayores de edad; podían hacerlo con licencia y autorización del padre, que es quien legalmente les representa; sin embargo, no necesitaban dicha licencia cuando tuviesen que litigar con un extraño sobre cosa referente á sus peculios, porque con respecto á estos se consideraban como padres de familia, y aun sobre cualquier otro asunto, siempre que se hallase ausente el padre, siendo ellos mayores de veinticinco años y diesen la caución de *rato*, ó sea de que éste aprobara á su tiempo lo que hiciesen en su nombre (1). 2º Los huérfanos menores de veinticinco años (2). 3º Las mujeres casadas sin licencia de sus maridos (3), pues estándoles prohibido que sin dicho requisito pudiesen contraer ninguna obligación, parecía natural que no se les permitiera comparecer á un actor

1. Leyes 7., tit. 2.; 2. tit. 5.º Part. 3.; 6., 7.º y 11, título 17, Part. 4.º
2. Leyes 1., tit. 3.; 12, tit. 22, Part. 3.º
3. Ley 11, tit. 1., lib. 10, Nov. Rec.

que como hemos dicho antes produce un cuasi-contrato. 4º Los locos ó *desmemoriados* (idiotas) (1), sordo-mudos y pródigos, cuando hayan sido declarados tales por sentencia judicial, porque á estos se les considera como menores y están privados de la administración de sus bienes.—Pero téngase presente que estas prohibiciones consignadas en las leyes, se refieren á la comparecencia personal de aquellos en juicio; pues caso de que tuvieran que demandar, ó fuesen demandados, debían comparecer en su nombre los que legalmente los representan; esto es, el padre por el hijo de familia; los guardadores por los menores; el marido por la mujer casada, y los curadores respectivos por los locos, idiotas, sordo-mudos y pródigos (2).

Además de las prohibiciones antes enumeradas, que podemos llamar generales, consignan las leyes otras especiales que se refieren á determinadas personas y para solo algunos negocios; prohibiciones que no se fundan en el principio antes enunciado, sino en otro muy diferente, y por otra consideración muy distinta. Una ley de Partida (3) prohíbe al hijo litigar con su padre "por el debdo de la naturaleza et del señorío que ha sobre él, et otro sí porque vive con él de so uno;" sin embargo, la misma ley le autoriza á hacerlo en los casos especiales que menciona, y son: 1º en todo lo que se refiere á sus peculios; 2º si acaeciese contienda entre el padre y el hijo en razón de su linaje, ó le negase alimentos pudiendo dárselos; 3º si desgastase ó *malmetiese* su peculio adventicio; y 4º si el hijo pretendiese salir de la potestad de su padre, porque "le diese tan fuerte vida que la non podiese sufrir, ó le aconsejase ó le diese carrera para facer alguna maldad." En todos estos casos, aunque el hijo no necesitaba la licencia de su padre para litigar con él, debía pedir previamente la *venia* al Juez, porque "natural razón es et derecha que los fijos hayan reverencia et fagan honra á sus padres;" en la práctica estaba reducida esta *venia* judicial á la fórmula que se ponía en la demanda diciendo: *previa la venia en derecho necesaria*, digo, etc.—Otra ley de Partida (4) prohibía que pudiese la mujer demandar á su marido, porque entre ellos "debe seer siempre muy verdadero amor et grant avenencia;" pero bien podría demandar "que le tornase aquello que le había tomado sin razón de lo suyo, ó que le fuese enmienda de otro gran tuerto ó daño," esto es, si dilapidase sus bienes dotales ó parafernales ó por lo que se refiera á la administración de ellos.

Ahora bien: ¿quedan vigentes hoy todas esas prohibiciones? ¿Pueden comparecer en juicio por la nueva Ley las mismas personas que podían hacerlo por las leyes antiguas que hemos examinado? La resolución no es ya difícil después de lo que acabamos de manifestar, y del estudio que vamos hacer del art. 12. "Solo pueden comparecer en juicio, dice, los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles." La comparecencia de que se habla en este párrafo ¿es la *personal*, es decir, el derecho que puede asistir á cualquiera para demandar aquello que le pertenece, ó escepcionar lo que crea oportuno cuando sea demandado, ó se refiere á la representación en juicio de los derechos de otra persona? Aunque la concisión y generalidad con que habla el primer párrafo del artículo puede dar lugar á la duda propuesta, el párrafo segundo concreta ya su sentido, y el artículo que le sigue lo explica completamente. No se habla de la representación legal de un mandatario ó de un procurador, sino del derecho personal y directo que compete á cualquiera para personarse ó hacerse representar en juicio, según que pueda ó no comparecer por sí, con arreglo á lo que se preceptúa en el art. 13. Por manera que en virtud de la explicación natural y lógica que acabamos de hacer, solo podrán comparecer en juicio, es decir, solo podrán personarse directamente ó au-

1. Ley 12, tit. 22, Par. 3., y regla 4., tit. 33, Partida 7.º
2. Leyes citadas, y además la 13 y 17, título 16, Partida 6.º
3. Ley 2., tit. 2., Part. 3.º
4. Id. 5., tit. 2., Part. 3.º

torizar á otros para que se personen por ellos, los que se hallen en el pleno ejercicio de los derechos civiles. ¿Y quiénes son estos?

Para enumerarlos necesitamos definir lo que se entiende por *derechos civiles*, que no son otros que los que proceden de la ley civil, que es la que arregla las relaciones de los ciudadanos entre sí y con respecto á otras comunidades ó corporaciones que para el efecto se consideran como una entidad, como personas morales: estos derechos pueden ser *activos ó pasivos*, segun que se refieren á el acto de ejercerlos, ó á la capacidad de adquirirlos: entre los primeros se cuentan el de patria potestad, el que va inherente á la autoridad marital, el de contratacion, el de la libre administracion y disposicion de los bienes, tanto *inter vivos* como *mortis causa*; y entre los segundos la aptitud para ser nombrado tutor ó curador, y para suceder por testamento ó *ab-intestato*, ó para adquirir *inter vivos*. Téngase cuidado en no confundir estos derechos con los *políticos*, que son los que, segun la ley fundamental del Estado, van inherentes á la condicion del ciudadano, ó sea los que establecen las relaciones de éste con los poderes constituidos, segun la forma política del gobierno de la nacion; por ejemplo, el derecho electoral pasivo y activo, y el de aptitud para desempeñar los diferentes cargos públicos, segun el mérito y capacidad de cada uno.

Conocidos los derechos civiles de que habla el artículo, lógico es ya deducir que los menores de edad, los hijos de familia mientras se hallen sujetos á la patria potestad, las mujeres casadas, los locos, idiotas, sordo-mudos y pródigos, no pueden comparecer en juicio, porque no gozan de la plenitud del ejercicio de los derechos civiles: podrán tener algunos derechos, pero no poseen el *pleno ejercicio*, que es la condicion necesaria que marca el artículo para ello. Por manera que la nueva Ley no ha alterado en esta parte la jurisprudencia antigua, antes por el contrario ha sancionado sus disposiciones, siguiendo las huellas de todas las legislaciones modernas de Europa. En el mismo caso que los anteriores se encuentran tambien los sentenciados criminalmente á la pena de interdiccion civil, que segun el art. 41 del Código penal priva al penado, mientras la está sufriendo, del derecho de patria potestad, de la autoridad marital, de la administracion de sus bienes, y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos: no así los condenados á inhabilitacion ó suspension perpétua ó temporal de derechos políticos, profesion ú oficio; porque la Ley habla de derechos civiles; entre los que no se cuentan los anteriores, como ya hemos demostrado.

¿Subsistirán las prohibiciones parciales consignadas en las leyes antiguas, de que se ha hablado antes? ¿Estará prohibido al hijo litigar con su padre y á la mujer con su marido, fuera de los casos especiales que se establecen? Creemos que no: esas prohibiciones se fundaban en un principio diferente al consignado en el art. 12, que comentamos; la ley de Partida se apoyaba en la consideracion de respeto y diferencia que debe siempre guardar el hijo al padre: *por el debdo de la naturaleza é del señorío que ha sobre él*; y el nuevo Código solo atiende al pleno ejercicio de los derechos civiles. Luego cuando el hijo disfrute este pleno ejercicio, podrá demandar á su padre, sea cualquiera la cuestion que se promueva, sin que deba pedir previamente venia de ninguna clase; y aun cuando estuviese bajo la patria potestad no necesitará ni aun la habilitacion para comparecer en juicio, como se preceptua en el art. 1356. Otro tanto puede decirse con respecto á la mujer casada, comprendida tambien expresamente en la prescripcion de este último artículo.

Mas al consignar la Ley en el primer párrafo un principio inconcuso de derecho público, no ha podido menos de conocer al propio tiempo que los intereses de las personas, á quienes alcanza la prohibicion de comparecer en juicio, podian hallarse comprometidos en un litigio, y por consecuencia que no era justo quedasen completamente abandonados, sin proveer el correspondiente remedio para semejante caso. Y en verdad

que era esto tanto mas necesario, cuanto que los individuos que no están en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, pertenecen á una categoría que ha sido mirada siempre por todas las legislaciones del mundo con la mayor proteccion, otorgándoles toda clase de privilegios. Por esta razon ha dicho la Ley en el segundo párrafo, que por los que no se hallen en el caso de disfrutar el pleno ejercicio de sus derechos civiles, "comparecerán sus representantes legítimos ó los que deban suplir su incapacidad con arreglo á derecho." El artículo se refiere á lo que dispone el derecho civil sobre este punto, y segun él los representantes legítimos de los incapacitados para comparecer en juicio son, como ya se indicó anteriormente, el padre por el hijo de familia, el marido por su mujer, los tutores y curadores por los menores, locos, idiotas, sordo-mudos y pródigos respectivamente; y en fin, por las personas jurídicas ó morales, como las provincias, los pueblos, ayuntamientos, los establecimientos públicos y corporaciones de todas clases, las personas que legalmente les representen en virtud de su investidura ó del poder que al efecto se les confiera, toda vez que por sí mismas no pueden comparecer en juicio. Sin embargo, en cuanto á los establecimientos públicos de beneficencia está mandado que ni las juntas municipales de la misma entablen recurso alguno en tribunales ordinarios, ni estos se los admitan, sin que los demandantes acrediten previamente que han recurrido á S. M., por la vía gubernativa (1); que en los actos propios de una administracion celosa, como son las reclamaciones judiciales por débitos procedentes de arrendamientos y réditos de censos, interposicion de interdictos posesorios y otros análogos por su urgencia, no es indispensable que preceda la consulta al Gobierno ni la previa aprobacion de éste, bastando solo la personalidad del alcalde del pueblo en que se halle situado el establecimiento de beneficencia, para que como director del mismo, reclame ante los Tribunales en los casos indicados, sin perjuicio de dar cuenta al Gobernador de la provincia para que este lo ponga en conocimiento del Gobierno (2); y que la Real orden de 30 de Diciembre de 1838 y aclaratorias de 5 de Febrero y 13 de Agosto de 1848, se refieren y tienen aplicacion solo al caso en que las juntas ó los establecimientos de beneficencia sean actores, no demandados, porque de otra suerte se perjudicaria el derecho de los particulares, entorpeciendo la accion judicial (3).

Hemos dicho anteriormente que los hijos de familia no pueden comparecer en juicio y que por ellos deben hacerlo los padres. ¿Habrán algunos casos en que puedan hacerlo por sí sin intervencion de aquellos? Cuando sean mayores de edad pueden comparecer en juicio, aunque esté presente el padre, para demandar lo relativo á sus peculios castrense y cuasi-castrense, pues con respecto á ellos se consideran como padres de familia, y por consecuencia como si estuvieran en el pleno ejercicio de sus derechos civiles: así lo dispone una Ley de Partida (4), que no puede considerarse derogada por el artículo que comentamos. En ella se leen estas terminantes palabras: "Empero cosas señaladas son en que podrie poner personero el que estobiese en poder de su padre así como si hobiese á haber pleito sobre cosa que perteneciese al fijo tan solamente, et que non hobiese el padre que veer en ella que fuese de aquellas que son llamadas *castrense vel quasi castrense peculium*." Al definirse despues en otras leyes (5) lo que son dichos peculios, se añade que "tales ganancias son quietamente de aquellos que las ganaren ó á qui las ficieron, et son *mas franqueadas* que otras ganancias, ca los dueños de ellas *pueden facer de estos bienes tales lo que quisieren* et non han derecho en ellas, nin gelas pueden embargar padre, nin hermano, nin otro pariente que hayan."

1. Real orden de 30 de Diciembre de 1838.

2. Id. de 13 de Agosto de 1848.

3. Real orden de 7 de Julio de 1849.

4. Ley 2.^a, tit. 5.^o, Part. 3.^a

5. Leyes 6.^a y 7.^a, tit. 17, Part. 4.^a

¿Podrán comparecer en juicio los hijos de familia, ya sean mayores ó menores, en otros juicios que interesen á sus bienes, y no sean los peculios de que antes se ha hablado? La legislación antigua lo permitía en varios casos, á saber: 1.º cuando el padre les daba licencia para ello, siendo mayores de edad; y 2.º cuando por la negativa de aquel, ó por hallarse ausente ó impedido, el Juez les concedía habilitación (1). La nueva Ley reconoce y admite esto último, esto es, cuando el padre se hallase ausente ó se ignorare su paradero, y cuando se negase á representar en juicio al hijo (art. 1351): mas nada habla del primero, sin duda porque es un precepto de derecho civil, que no entra en la esfera del procedimiento. El hijo, por lo tanto, podrá comparecer, no solo en los casos de habilitación judicial antes expresados, sino también cuando el padre le otorga licencia para que lo represente: y aun cuando lo que hicieran los hijos sin esta autorización paterna sería nulo, puede ratificarse por el padre posteriormente, y entonces valdrá lo hecho, si la parte contraria no ha pedido ya la nulidad, pues si la hubiese solicitado debiera declararse (2).—La doctrina explicada en todo este párrafo es aplicable á la mujer casada (3).

¿Podrá un hijo de familia comparecer en juicio en negocios que solo interesen al padre? La nueva Ley guarda silencio sobre este punto, pues si bien en los arts. 1351 y siguientes que antes hemos citado, habla de la habilitación para comparecer en juicio los hijos de familia, es bajo el supuesto de que sea en pleito que interese á estos: así es que en el art. 1352 se dice que "para conceder la habilitación es necesario concurren alguna de las circunstancias siguientes: 1.ª ser demandado el que lo solicitare; 2.ª seguirsele grave perjuicio de no promover la demanda para que se pida la habilitación.—Fuera de estos no podrá otorgarsele." La legislación antigua (4) permitía al hijo de familia comparecer en representación del padre que se hallase ausente ó impedido de poder hacerlo por sí; pero debía dar la caución de rato. Lo mismo podían hacer los parientes dentro del cuarto grado, consanguíneos y afines del ausente ó impedido, con tal que diesen la fianza anterior; llegando dicha ley á permitir que pudiera cualquier extraño personarse en juicio á defender los derechos de otro en concepto de demandado, "dando recabdo quel otro habrá por firme lo que fuese fecho en juicio et pagará lo que fuese juzgado." Nosotros creemos vigentes estas leyes en la parte que acabamos de indicar, porque ni el nuevo Código, ni ningún Código del mundo puede prohibir que comparezca cualquiera en juicio representando los derechos de otro, siempre que garantice debidamente que la persona cuya representación ha tomado, aprobará todas sus gestiones y todos sus actos: de otra manera se dejaría en la indefensión al que por su ausencia ó impedimento, se veía privado de poder defender los derechos que legítimamente le corresponden.

¿Podrán comparecer en juicio los menores de 25 años y mayores de 18 que estuviesen casados y velados? Hé aquí una cuestión muy debatida entre los prácticos y que debemos resolver con arreglo al principio consignado en el artículo que comentamos. Según las leyes Recopiladas (5), el hijo casado y velado queda emancipado por este solo hecho y adquiere el usufructo de sus bienes adventicios y la facultad de administrar estos y los de su mujer como si fuere mayor de edad: la práctica de los tribunales y el común sentir de los autores de mas nota (6) han interpretado estas leyes diciendo, que aunque

1. Leyes 11, tít. 17, Part. 4.ª; 2.ª y 11, tít. 2.º; 1.º, tít. 3.º; y 12.ª, tít. 22, Part. 3.ª

2. Ley 2.ª, tít. 5.º, Part. 3.ª; Regla 10 de la ley 13, tít. 33, Part. 7.ª; y arts. 237 y 1013 de la Ley de enjuiciamiento.

3. Leyes 11, 13, 14 y 15, tít. 1.º, lib. 10, Nov. Rec., y arts. 1351 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento.

4. Leyes 2.ª y 10, tít. 5.º, Part. 3.ª

5. Leyes 7.ª, tít. 2.º; y 3.ª tít. 5.º, lib. 10, Nov. Rec.

6. Vela, Disert. 5.ª; Sala, Derecho Real de España; Rodríguez, Instituciones prácticas; Zúñiga, Elementos de práctica Forense, y otros.

se concede á aquellos el beneficio de administrar y manejar sus bienes para que puedan atender á las cargas de la sociedad conyugal, estimulándoles de este modo á contraer matrimonio, no debe ni puede suponerse que el legislador haya querido dejarlos en absoluta libertad, y reducidos completamente á la clase de mayores: y por consecuencia opinan que no pueden vender ni enajenar sus bienes ni tampoco comparecer en juicio sin la intervención del curador. Interpretadas, pues, de esta manera dichas leyes, y no hallándose en su virtud dichas personas en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, toda vez que en cuanto á la contratación son considerados como menores, es indudable que según la prescripción de la nueva Ley tampoco podrán comparecer en juicio los que, aunque casados y velados, no hayan cumplido la mayor edad.

Por último, téngase presente que la nueva Ley se ocupa de la manera de hacer el nombramiento de tutores y curadores, ó en su defecto del de curadores para pleitos, que son los que deben comparecer en juicio por los menores ó incapacitados, en el título 3.º de la 2.ª parte que trata de la jurisdicción voluntaria, ó sea en los artículos 1219 y siguientes.

ARTÍCULO 13.

La comparecencia en juicio será siempre por medio de Procurador, con poder declarado bastante por un letrado.

El poder se acompañará precisamente con el primer escrito, sin que se permita en ningún caso la protesta de presentarlo.

Podrán sin embargo comparecer los interesados directamente:

1.º *En los actos de jurisdicción voluntaria.*

2.º *En los actos de conciliación.*

3.º *En los juicios verbales.*

4.º *En los juicios de menor cuantía.*

Este artículo resuelve una cuestión muy debatida entre los jurisconsultos y autores prácticos, si debe, ó no, ser obligatoria la comparecencia en juicio por medio de procurador. Hasta ahora lo ha sido en los Tribunales Supremos y Superiores con arreglo á lo dispuesto en la ley 1.ª, tít. 31, lib. 5, Nov. Rec.: mas en los juzgados inferiores, según la práctica mas general, se permitía á las partes interesadas comparecer por sí mismas á no ser que tuviesen su residencia fuera de la cabeza del partido, ó que el litigante no ofreciese seguridad ó garantía bastante para entregarle los autos; práctica, que se creía apoyada en las leyes 1.ª y 2.ª, tít. 3, lib. 11 de dicho Código. Casi todas las disposiciones modernas sobre procedimientos, si bien no han rechazado la intervención de los procuradores en los litigios, tampoco la han hecho obligatoria: véase si no el art. 34 de la Ley de Enjuiciamiento mercantil, el 8.º del reglamento de 1.º de Octubre de 1845 para los Consejos provinciales y el 139 del Real decreto de 23 de Enero del presente año 1855, publicado por cédula del 30 del mismo mes, dando nueva organización á la administración de justicia en las provincias de Ultramar.

A pesar del sistema generalmente seguido en disposiciones tan recientes, los autores del nuevo Código de enjuiciamiento civil han optado por el opuesto á los partidarios de la libre defensa, y por el artículo que estamos comentando se manda como regla general que la comparecencia en juicio sea siempre por medio de procurador. El adverbio subrayado denota, que en ningún caso, fuera de los pocos esceptuados por la misma Ley y de que luego nos haremos cargo, pueden los litigantes comparecer en juicio por sí mismos: lo han de hacer precisamente, siempre como dice la Ley, por medio de procurador. No es del objeto de nuestra obra el examen crítico de las encontradas opiniones y de-