

Es de notar, que en esta consulta se insertó literal el dictámen del abogado fiscal que despachó el espediente, el cual fué de parecer que correspondia el conocimiento de este asunto á la jurisdiccion contencioso-administrativa, y que á ella debia acudir el recurrente D. A. P. en la forma prevenida á hacer uso del derecho de que se creyese asistido. Esta diversidad de pareceres entre el abogado fiscal y la sala de gobierno del Tribunal Supremo de Justicia, la cual emitió el suyo por unanimidad, incluso el fiscal como individuo de ella, proporcionó la ventaja de reunir en un mismo documento las opiniones contrarias sobre esta materia, con sus fundamentos, y que haciéndose cargo de una y otra opinion el Ministro de Gracia y Justicia, pudiese aconsejar á S. M. la resolucion mas acertada. Esta se dictó, por último, de conformidad con el parecer de la Sala de gobierno, y en su consecuencia, con fecha 23 de Marzo de 1863, por dicho Ministerio se comunicó al interesado D. A. P. la siguiente Real orden:

"He dado cuenta á la Reina (Q. D. G.) de la esposicion de V. solicitando se revoquen las reales cédulas de legitimacion espedidas á favor de D. Manuel, D^a María de los Dolores y D. Luis P. . . . , como hijos de D. . . . P. . . . y V. . . . ; y S. M. con presencia de los antecedentes del particular, y de conformidad con el parecer de la Sala de gobierno del Supremo Tribunal de Justicia; se ha servido resolver que V. use libremente del derecho, que tiene reservado, ante los tribunales de justicia, ó como mas crea convenirle."

EPILOGO.

Dispensa de ley es la relajacion de la observancia de una ley, concedida á persona determinada por motivos justos y razonables, debidamente justificados: tambien se llaman estas dispensas *gracias al sacar*. Las otorga el gobierno, pero solo en los casos espresados en la ley de 14 de Abril de 1838, y prévio el pago de ciertos derechos, y la instruccion del oportuno espediente para justificar los motivos en que se funde la solicitud.

Es Juez competente para recibir las informaciones que tengan por objeto una dispensa de ley, el del domicilio del que la solicite. No podrán recibirse estas informaciones sino en virtud de Real orden, espedida por el Ministerio de gracia y Justicia, y comunicada al Juez de primera instancia por el regente de la Audiencia de su territorio.

Recibida en el juzgado la Real orden, se procederá á darle cumplimiento, haciendo saber al que la haya obtenido dé la informacion que se requiera sobre los hechos en la misma Real orden prevenidos, ó consignados en la solicitud, estas informaciones se recibirán siempre ante escribano y con citacion del Promotor fiscal. Tambien serán citadas las personas que tengan conocido y legítimo interes en oponerse á la dispensa, cuando se hubiere solicitado ó mandado esta citacion. El escribano dará fé de conocer á los testigos, y si no los conociere, deberán presentarse dos testigos de conocimiento que respondan de la identidad de las personas de aquellos, suscribiendo las declaraciones de los mismos.

Si hubieren de compulsarse ó cotejarse documentos, serán indispensables para ello la concurrencia del Promotor fiscal. En el caso de compulsarse íntegros, deberá éste asegurar bajo su firma, en la diligencia que se estienda, que en la parte que se omite, no hay nada contrario á lo de que se oponga testimonio, ni que lo modifique.

Dada la informacion, se entregará al Promotor para que emita por escrito su juicio sobre ella. En el escrito que para esto formule, deberá consignar esplicita y terminantemente si se halla acreditado en la forma prevenida el conocimiento de los testigos,

que hayan declarado. Si el Promotor encontrase defectos en el espediente, ó que conviene justificar algunos hechos, pedirá su ampliacion ó la subsanacion de la falta antes de emitir dictámen sobre el fondo.

Luego que el Promotor haya dado este dictámen, el Juez consignará á continuacion el suyo sobre la misma informacion, y remitirá el espediente original á la Sala de gobierno de la audiencia del territorio por conducto de su Regente.

Si se hubiere mandado hacer la informacion con citacion de alguna persona, se la oirá, si citada solicitare la entrega del espediente, el cual se le pondrá para este efecto de manifiesto en la escribanía por un término breve. Si fuere menor dicha persona, será indispensable su audiencia, la que evacuará quien legítimamente la represente.

Si durante la instruccion del espediente se presentare alguna persona, que no haya sido citada, oponiéndose á la dispensa, se le oirá del modo dicho, si tuviere conocido y legítimo interes en resistirla. En este caso, lo mismo que en el anterior se admitirán al opositor los testigos y documentos que presentare sobre los hechos objeto de la informacion, citándose préviamente al Promotor fiscal y á la parte contraria.

De lo que espusiere y justificare en su caso cualquiera de los que deben ser oídos en estos espedientes, se dará conocimiento al que haya promovido la informacion y al Promotor fiscal, para que espongan lo conveniente. El dictámen de éste ha de comprender los extremos antes indicados. Unidos al espediente los escritos que se hayan presentado, lo remitirá el Juez con su informe á la Audiencia, en la forma antes prevenida.

Luego que el regente reciba el espediente del juzgado, se pasará al Fiscal de S. M. para que emita su dictámen; y si no hay defecto que subsanar, la Sala de gobierno consignará tambien su informe, y con él y el del Fiscal remitirá el espediente al Ministerio de Gracia y Justicia para su resolucion.

FORMULARIO

de las informaciones para dispensa de ley.

Esposicion á S. M. solicitando la dispensa de ley.—SEÑORA.—D. Felipe Lopez, viudo, propietario, domiciliado en esta Corte, calle de . . . número . . . á V. M. con el debido respeto expone: Que despues de haber quedado viudo por fallecimiento de su consorte D^a Juana Ruiz, ocurrido en 9 de Julio de 1850, tuvo un hijo de su criada Rosa Perez, soltera, el cual nació en el dia 6 de Marzo de 1856, y fué bautizado en la parroquia de . . . como hijo de padres desconocidos, poniéndole por nombre Felipe María de los Dolores, segun resulta de su partida de bautismo. Aunque consideraciones morales y de familia, por tener el esponente hijos legítimos que vivian entonces en su compañía, le obligaron á ocultar cuidadosamente este hecho, no ha desatendido la crianza y educacion de dicho niño, el cual se halla hoy de interno en el Colegio de . . . Pero no basta esto para llenar las aspiraciones y sentimientos naturales y religiosos de un buen padre: el esponente desea legitimar á dicho hijo para que pueda llevar su nombre en la sociedad y obtener los demás derechos, que conceden las leyes á los hijos naturales legitimados.

El esponente, Señora, hubiera querido poder realizar esta legitimacion por medio del

subsiguiente matrimonio; pero se lo impidieron la posición social y demás circunstancias de la Rosa Perez, madre del niño, y otras consideraciones muy atendibles, de que no podía prescindir. Hoy ya es imposible por haber fallecido ésta, y no queda otro recurso que impetrar de V. M. la gracia de legitimación por rescripto Real. Espera el recurrente que V. M. se dignará acoger con benevolencia esta solicitud, toda vez que, además de las consideraciones espuestas, el niño Felipe María de los Dolores reúne todas las circunstancias que nuestras leyes exigen para que pueda ser legitimado por rescripto Real, pues es hijo natural como los define la ley 11 de Toro, en razón á que al tiempo de la concepción y de su nacimiento su madre Rosa Perez podía casarse sin dispensa con el que espone, que lo reconoce y tiene por hijo natural suyo.

A este fin, además de presentar el esponente con esta instancia las partidas de defunción de su consorte D^a Juana Ruiz y de la Rosa Perez, madre del niño de que se trata, y la de nacimiento de éste, ofrece información de testigos sobre los hechos espuestos; y

A. V. M. rendidamente suplica se dignen mandar expedir al regente de la Audiencia de esta corte la Real orden necesaria para que por el Juez de primera instancia del distrito de . . . se proceda á la instrucción del oportuno expediente con arreglo á la ley de Enjuiciamiento civil, admitiendo al esponente la información ofrecida y practicando el cotejo de los documentos presentados, todo con citación de sus hijos D. Luis y D. Juan López y Ruiz, como interesados en el asunto, y por sus méritos conceder la Real gracia de legitimación á favor de D. Felipe María de los Dolores Lopez, como hijo natural del suplicante, para todos los efectos civiles. Gracia que espera merced de la bondad de V. M., cuya importante vida guarde Dios muchos años.—Madrid 21 de Junio de 1865.—Señora:—A. L. R. P. de V. M.—*Felipe López.*

Esta solicitud, que podrá servir de modelo para los demás casos que ocurran, ha de presentarse en el Ministerio de Gracia y Justicia, por el cual se espide la Real orden para la instrucción del expediente. Recibida por el Regente de la Audiencia, acuerda su cumplimiento, y que se traslade al Juez de primera instancia del domicilio del solicitante con la esposición y documentos originales, lo cual se ejecuta por el Secretario de gobierno del modo siguiente:

Traslado de la Real orden para la instrucción del expediente.—SECRETARÍA DE GOBIERNO DE LA AUDIENCIA DE . . .—Por el Ministerio de Gracia y Justicia se ha comunicado al Sr. Regente de esta Audiencia con tal fecha la Real orden que sigue:

"Remito á V. S. de Real orden comunicada por el Sr. Ministro de Gracia y Justicia, la adjunta esposición documentada de D. Felipe López, que solicita la Real Gracia de legitimación para su hijo natural D. Felipe María de los Dolores, á fin de que, sobre los hechos en ella espuestos, se dé la información que se requiera, y se instruya el oportuno expediente con arreglo á lo dispuesto en la ley de Enjuiciamiento civil." (Cuando la dispensa es á favor de la viuda, que contrae segundo matrimonio, para que pueda continuar en la tutela de sus hijos, se añade: "y teniendo presente lo prevenido en la Real orden de 12 de Abril de 1839.")

Lo que por acuerdo del Sr. Regente traslado á V. con inclusión de la esposición original de D. Felipe Lopez y documentos que la acompañan, á fin de que proceda V. á la instrucción del oportuno expediente con arreglo á lo prevenido en dicha Real orden y en los arts. 1337 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil, remitiéndolo original con su informe á esta Superioridad despues de terminado.

Dios guarde á V. muchos años (*Lugar fecha y firma del Secretario de gobierno.*)—Señor Juez de primera instancia de . . .

Auto de cumplimiento.—Guárdese y cúmplase lo que se manda en la orden que antecede, acusándose el recibo de la misma y de la esposición y documentos que la acom-

pañan: hágase saber á D. Felipe López dé la correspondiente información sobre los hechos espuestos en dicha esposición, elevada por él á S. M.: practíquese el cotejo de los documentos presentados, para cuya diligencia se señala el día tantos á tal hora; y cítese para todo ello al Promotor fiscal y á D. Luis y D. Juan López y Ruiz. Lo mandó el Sr. D. F. Juez de primera instancia etc.

Notificación á la parte que haya promovido el expediente.

Notificación y citación al Promotor y á los demás interesados, mandados citar.

Información—*Testigo D. José Sanchez (conocido del escribano).*—En . . . (*lugar y fecha*), ante el Sr. Juez de primera instancia compareció, como testigo para esta información, D. José Sanchez, casado, farmacéutico, domiciliado en esta villa, calle de . . . número . . ., de edad de 40 años, á quien yo el escribano conozco, de que doy fé, y despues de haber prestado el correspondiente juramento, que el Sr. Juez le recibió en debida forma, fué preguntado al tenor de la esposición, que vá por cabeza de este expediente, elevada á S. M. por D. Felipe López, la cual le ha sido leída, y enterado dijo: Que (*Se pondrá lo que conteste sobre cada uno de los particulares, con la razón de ciencia de su dicho, y se cerrará la declaración del modo siguiente:*) Y que lo dicho es la verdad, bajo el juramento prestado; leída que le fué esta declaración (ó despues de haberla leído por sí mismo), se afirmó y ratificó en ello, firmándola con el Sr. Juez, de que doy fé (*Media firma del Juez, y entera del testigo, si sabe firmar, y del escribano.*)

Otro testigo, D. Roque Pelaez (no conocido del escribano).—En la misma villa y día, y ante el propio Sr. Juez de primera instancia compareció, como testigo para esta información, el que dijo llamarse D. Roque Pelaez, natural y vecino de . . . casado, propietario, de edad de 53 años, y no conociéndole personalmente yo el escribano, se le exigió la presentación de dos testigos de conocimiento, en cuyo concepto presentó á Don F. y D. M. vecinos y del comercio de esta villa, mayores de edad, á quienes conozco de que doy fé, y previo juramento que prestaron en debida forma examinados con separación, dijeron: Que por tener relaciones antiguas de amistad y de comercio con D. Roque Pelaez, vecino de tal parte, le conocen personalmente y pueden asegurar ser el mismo que se halla presente para declarar en esta información, tal como se titula, y responden de la identidad de su persona. En su consecuencia, retirados dichos dos testigos, el Sr. Juez, admitiendo para esta información al D. Roque Pelaez, le recibió juramento, que prestó en debida forma, ofreciendo decir verdad en lo que supiere y fuere preguntado, y habiéndolo sido por los hechos que contiene la esposición elevada á S. M. por D. Felipe Perez, que le ha sido leída, enterado dijo: (*Se pondrá lo que diga con la razón de ciencia.*) Y que lo dicho es la verdad, en que se afirmó y ratificó bajo el juramento prestado, despues de haberle leído (ó de haber leído por sí mismo) esta declaración, que encontró conforme: leída también, en la parte que les concierne, á los testigos de conocimiento D. F. y D. M. se afirmaron y ratificaron igualmente en lo que tienen declarado; y la firman con el Sr. Juez y el otro testigo, de todo lo cual doy fé. (*Media firma del Juez, y entera de los tres testigos y el escribano.*)

En esta forma se examinarán los demás testigos que se presentaren, pudiendo ponerse despues la nota de haber manifestado la parte que no queria presentar mas testigos por ahora, sin perjuicio de hacerlo si fuese necesario.

Para el cotejo de documentos podrá servir de modelo la diligencia formulada en el tomo 2^o, teniendo presente que es indispensable la concurrencia del Promotor fiscal, el cual, en el caso de no contener íntegro todo el documento la copia que se coteje, ha de asegurar que la parte omitida no contiene nada contrario á la testimoniada ni que la modifique.

Cuando se haya acordado la compulsión de algun documento, se librará el mandamiento compulsorio como el formulado en el mismo tomo 2^o, con las modificaciones que el caso

exija. Puesto á su continuacion el testimonio, en el dia y hora, que el notario ó escribano señale, se practicará la diligencia de compulsa, con asistencia precisamente del Promotor fiscal, estendiéndola á continuacion del mismo testimonio en la forma siguiente:

Diligencia de compulsa.—Doy fé de que habiéndose personado en mi oficio el Sr. D. N. Promotor fiscal, de este juzgado, y no los demás interesados, á pesar de haber sido citados, con la concurrencia é intervencion de dicho Sr. Promotor se practicó el cotejo del documento inserto en el testimonio que precede con su original existente en el protocolo de mi cargo, que en el mismo testimonio se espresa, y resultó hallarse exactamente conforme la copia con el original: (si el testimonio ó copia no fuese del documento íntegro, sino de alguna parte de él, se añadirá:) y mediante á que dicho testimonio no comprende todo el testamento (ó lo que sea), el referido Sr. Promotor fiscal leyó por sí mismo el original, existente en el protocolo en toda su estension, y asegura bajo su firma que en la parte omitida no hay nada que sea contrario á lo puesto en el testimonio, ni que lo modifique. Y para que conste se acredita por la presente diligencia que firmo con dicho Sr. Promotor en . . . , (lugar, fecha y firmas.)

Si durante la instrucción de estas diligencias se personare en el expediente alguno de los citados, ú otra persona, manifestando su legítimo interés en el negocio y solicitando se le oiga, al escrito que presente, se acordará: "Por parte ó por opuesto, y téngase presente á su tiempo." En tal caso, y lo mismo cuando sea menor la persona mandada citar, cuya audiencia es indispensable, despues de recibida la informacion y de practicadas las demás diligencias, que hubiere solicitado el recurrente, se dictará el siguiente

Auto.—Póngase de manifiesto este expediente en la escribanía á la parte de N. para que se instruya de él, y dentro de cinco dias (ó los que el Juez estime suficientes) esponga ó pida lo que á su derecho convenga. Lo mandó, etc.

Notificacion á los interesados y al Promotor fiscal.

Si fuere menor ó incapacitada la persona á quien deba oirse y careciese de representante legítimo, se le proveerá de él, con arreglo á lo prevenido en el título 3º de esta segunda parte de la Ley. Téngase presente que es indispensable la audiencia de estas personas, y de consiguiente su representante no puede prescindir de manifestar si se conforma ó se opone á la concesion de la dispensa.

Los que sean mayores de edad podrán conformarse, ú oponerse, ó no decir nada.—Si se oponen, se les admitirán los testigos y documentos conducentes que presentaren, en la misma forma y con iguales solemnidades que los presentados por el recurrente: se dará á éste conocimiento del escrito de oposicion, y de las justificaciones en su caso, poniéndole el expediente de manifiesto en la escribanía por un término breve para que esponga lo conveniente, y despues se comunicará al Promotor fiscal.—Si nada dicen, esto es, si no hacen uso de la audiencia que se les ha concedido, trascurrido el término, pondrá el escribano, sin escitacion de parte, la siguiente diligencia y dará cuenta al Juez.

Diligencia de no haberse hecho reclamacion.—La arreglo yo el infrascrito Escribano de qué, en cumplimiento de lo mandado en el auto anterior, he tenido de manifiesto este expediente en mi escribanía durante el término prefijado, sin haberse presentado escrito alguno. Y para que conste lo anoto y firmo en . . . (lugar, fecha y media firma del escribano.)

Auto.—Comuníquese este expediente al Promotor fiscal para que emita su juicio sobre él, ó proponga lo que estime procedente. Lo mandó etc.

Notificacion á las partes y al Promotor fiscal.

Si el Promotor encuentra defectos sustanciales en el procedimiento que deban subsa-

narse, ó cree conveniente, ampliar la instrucción del expediente con el exámen de nuevos testigos sobre algunos hechos, ó con la compulsa de algun documento, lo propondrá así; y si considera que está completo y debidamente instruido el expediente, emitirá su juicio sobre el fondo, en la forma que sigue:

Dictámen del Promotor.—El Promotor fiscal dice: que ha examinado con la detencion necesaria este expediente, instruido de Real Orden á consecuencia de la esposicion que D. Felipe López elevó á S. M. solicitando la Real gracia de legitimacion para su hijo natural D. Felipe María de los Dolores, y lo encuentra debidamente instruido, habiéndose observado en él todas las formalidades prevenidas por la ley, y especialmente la relativa al conocimiento de los testigos que han sido examinados, cuyo conocimiento se halla acreditado en la forma prevenida por el art. 1339 de la Ley de Enjuiciamiento civil, pues el escribano actuario ha dado fé de conocerlos escepto de uno, cuya persona ha sido identificada con dos testigos de conocimiento.

Resulta de este expediente que algun tiempo despues de haber quedado viudo el D. Felipe López por muerte de su consorte Doña Juana Ruiz, ocurrida en 9 de julio de 1850, y permaneciendo en este estado, entabló relaciones amorosas con Rosa Perez, soltera, que á la sazón vivia en su compañía en clase de criada ó ama de gobierno, de cuyas resultas tuvo de ella el niño Felipe María de los Dolores, que nació el dia 6 de marzo de 1856, y fué bautizado con dicho nombre en la parroquia de . . . como hijo de padres desconocidos. Tambien resulta que el mismo D. Felipe López pagó la lactancia de este niño, y atendió despues y sigue atendiendo á sus alimentos y educacion como hijo suyo, sin que en ningun tiempo haya desatendido este deber á la vez que la Rosa Perez le prodigaba las caricias y cuidados de madre, la cual lo reconoció tambien como hijo suyo en su testamento, que otorgó ante tal notario en tal dia, instituyéndole por su heredero. Igualmente resulta justificado que el D. Felipe manifestó repetidas veces su vehemente deseo de legitimar este hijo para que llevase su nombre, y que, á no impedírsele consideraciones sociales y de familia, lo hubiera hecho por el subsiguiente matrimonio, cosa ya imposible por haber fallecido la Rosa Perez en 15 de enero del año próximo pasado. Y por último se ha justificado tambien, que tanto al tiempo de la concepcion como del nacimiento de dicho niño, sus padres podian casarse justamente sin dispensacion, toda vez que el D. Felipe López era viudo y la Rosa Perez soltera, y no mediaban entre ellos relaciones de parentesco ni otro impedimento legal para el matrimonio.

Todo lo espuesto se halla justificado con los documentos presentados por el recurrente, que han sido cotejados en debida forma, y con las declaraciones de tantos testigos, mayores de edad, todas personas de probidad y de conciencia, segun los informes que ha adquirido el Promotor. Y es de creer que no existe razon alguna contra la concesion de la gracia solicitada, puesto que, habiendo sido citado D. Luis y D. Juan López, hijos legítimos del D. Felipe, como interesados en resistirla, no han hecho uso del derecho que la ley les concede para oponerse. (Si hubiere habido oposicion, se hará cargo de ella, emitiendo su juicio acerca de si es ó no fundada.)

Resulta, pues, debidamente justificado que el niño Felipe María de los Dolores, reconocido por D. Felipe López como hijo natural suyo, habido en Rosa Perez, reúne todas las circunstancias que exige la ley 1ª, tít. 5º, libro 10 de la Nov. Rec. para que pueda y deba ser tenido y considerado como hijo natural, y de consiguiente es de los que pueden ser legitimados por rescripto Real, con arreglo á lo prevenido en el art. 1º de la ley de 14 Abril de 1838. En cuya atencion, y mediante á que no aparece razon ni motivo alguno que se oponga á la concesion de esta gracia,

El Promotor fiscal es de parecer que puede concederse la Real gracia de legitimacion solicitada por D. Felipe López para su hijo natural D. Felipe María de los Dolo-

res, y que, dando por terminado este espediente puede V. remitirlo desde luego á la Superioridad, informándolo favorablemente, ó como á V. parezca mas justo. (*Lugar, fecha y firma.*)

Auto.—Remítase este espediente original á S. E. la Sala de gobierno de la Audiencia del territorio, por conducto del Sr. Regente de la misma, con informe favorable, como propone el Promotor fiscal (ó con el informe correspondiente, en los términos que se estenderá á continuacion). Lo mandó etc.

Notificacion al interesado ó interesados y al Promotor.

Informe del Juez.—Exmo. Sr.:—El Juez de primera instancia del partido de... evacuando su informe en este espediente, debe manifestar, que encuentra arreglado á la resultancia del mismo cuanto el Promotor fiscal espone en su anterior dictámen; y conformándose con él en todas sus partes, por considerarlo tambien arreglado á derecho, es de parecer que procede la concesion de la Real gracia de legitimacion, solicitada por D. Felipe López en favor de su hijo natural D. Felipe María de los Doleres. La Sala de gobierno, sin embargo, podrá servirse acordar lo que estime mas justo y procedente. (*Lugar, fecha y firma entera del Juez.*)

Terminado así el espediente, lo remite el Juez al Regente de la Audiencia con el oficio misivo de costumbre, poniendo el escribano actuario en su libro de conocimientos la nota de descargo prevenido por el art. 53 del Reglamento de los Juzgados de primera instancia.

Recibido por el Regente, acuerda que se dé cuenta en Sala de gobierno: se pasa al Fiscal de S. M. para que emita su dictámen, y si no hay defectos que subsanar, se remite original el expediente del juzgado, con informe de dicha Sala y copia del dictámen fiscal, al Ministerio de Gracia y Justicia para la resolucion de S. M.

Téngase presente que en estos espedientes pueden los interesados presentar los escritos por sí mismos sin necesidad de valerse de letrado ni de procurador (arts. 13 y 19), y que todas las actuaciones han de estenderse en papel del sello judicial de 6 reales (artículo 27 del Real decreto de 12 de Setiembre de 1861).

TITULO VII.

DE LAS HABILITACIONES PARA COMPARECER EN JUICIO.

Habilitacion para comparecer en juicio es la autorizacion ó licencia que con este objeto, y para negocio determinado, concede el Juez á una persona, que por estar sujeta á la potestad de otra, no tiene capacidad para litigar por sí misma, cuando su representante legítimo no puede ó no quiere comparecer por ella en el juicio. Estas habilitaciones son un remedio extraordinario, que como todos los de esta clase solo puede utilizarse á falta de otros ordinarios. Por esta razon no puede concederse la habilitacion para todos los negocios judiciales que pueda tener la persona que la solicite; sino solamente para caso y negocio determinado, segun se deduce del art. 1352. Por la propia razon tampoco pueden utilizar este recurso todos los incapacitados; sino tan solo los hijos de familia y las mujeres casadas como se deduce tambien del art. 1351.

Esta diferencia se funda en que el padre y el marido no pueden ser privados de la autoridad, que la ley les dá sobre sus hijos y su mujer, sino en los casos extremos determinados espresamente por la misma ley, entre los cuales no se encuentra la ausencia ni el negarse á representarlos en juicio: no así respecto de los tutores ó curadores,

los cuales por estas causas pueden ser removidos como sospechosos (1). Existe, pues, respecto de éstos el recurso ordinario de la remocion, que no puede utilizarse contra aquellos; y por eso se otorga la habilitacion para comparecer en juicio á los hijos de familia y mujeres casadas, á fin de que no queden indefensos en sus legítimos derechos y no puede concederse á los demás incapacitados, en razon á que estos pueden ser representados por otro tutor ó curador, removiendo al que no quiera defenderlos en juicio.

La materia de este título tiene íntima relacion con la del artículo 12. Allí se estableció la regla general de que por las personas que no pueden comparecer por sí en juicio á causa de no hallarse en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, "comparecerán sus representantes legítimos ó los que deban suplir su incapacidad con arreglo á derecho;" y aquí se establece una escepcion á esta regla en favor de los hijos de familia y mujeres casadas, en ella comprendidos: escepcion, que tiene por objeto el que estas personas, que por la razon antes indicada no pueden valerse de otro representante legítimo que su padre ó marido respectivamente, no queden indefensas en sus legítimos derechos, cuando éstos no quieran ó no puedan comparecer por ellas en juicio. Con la habilitacion judicial para que comparezcan por sí mismas, se suple esa falta de sus representantes legítimos. Conviene, pues, consultar y tener aquí por reproducida, para evitar repeticiones la doctrina espuesta en el comentario de dicho art. 12.

No hacemos en este lugar la reseña de lo que sobre esta materia disponen nuestras leyes, por ser su colocacion más oportuna en los comentarios de los artículos que comprende el presente título, y especialmente en el del 1351. Nos limitaremos por tanto á indicar que la nueva Ley, partiendo de los principios consignados en nuestra legislacion, y respetándolos como debia respetarlos, se ha concretado á fijar los casos y á establecer la forma con que debe procederse en los espedientes de habilitacion; forma que no estaba determinada espresamente en nuestro antiguo derecho, dando así lugar á prácticas diferentes. Ha hecho, pues, lo que á la ley adjetiva correspondia; y si bien al determinar los casos, en que es necesaria la habilitacion, ha entrado en el terreno de la sustantiva, lo ha hecho respetando los principios en ésta consignados, y por la necesidad de suplir la falta del Código civil, como ya hemos dicho en otros casos análogos.

ARTICULO 1350.

Es Juez competente para conceder habilitaciones á fin de comparecer en juicio, el del domicilio del que lo solicitare.

No nos parece acertado la disposicion de este artículo: lo natural y más conforme á los buenos principios seria, en nuestro concepto, haber dado la competencia al Juez del domicilio del padre ó marido del que solicite la habilitacion, y en los casos de ausencia ó ignorado paradero de los mismos, al del último domicilio que hubiere tenido. Además de que la demanda del hijo ó de la mujer se dirige realmente contra su padre ó marido, los cuales deben, por consiguiente, reputarse como demandados en estos casos, tanto que interviene el Promotor fiscal para que no sean perjudicados en sus derechos cuando se hallan ausentes (art. 1353), existe la poderosa razon de que en el lugar del domicilio de éstos habrá más facilidad que en ninguna otra parte para justificar su ausencia ó ignorado paradero, si hay ó no esperanza de su próxima vuelta y los demás extremos necesarios para conceder la habilitacion. Así se practicará sin dificultad.

1. Ley 1ª, tít. 18, Part. 6ª.—Véase tambien el comentario al artículo 1276.