

que reproduzca en forma su demanda, si le conviene, ó desista de ella en vista de la oposicion.

En el otro caso, esto es, cuando el padre ó marido comparezcan oponiéndose *después de concedida la habilitacion*, tienen que ser distintos los procedimientos, porque se encuentran tambien los interesados en situacion diferente á la del caso anterior. La habilitacion entonces es ya un hecho consumado y ejecutoriado; con la concesion de ella quedó terminado el acto de jurisdiccion voluntaria: no hay pendiente demanda alguna, y de consiguiente la oposicion en este caso no puede tener por objeto impedir el curso de la demanda y que no llegue á otorgarse la habilitacion, puesto que ya está concedida; sino el que se revoque ó deje sin efecto. Por eso aquí el opositor ha de hacer el papel de demandante, y de su escrito de oposicion, que equivale á una nueva demanda, ha de conferirse traslado con emplazamiento al que obtuvo la habilitacion, siguiéndose este juicio por la vía ordinaria. Por eso tambien mientras se sustancia debidamente este juicio, *seguirá surtiendo todos sus efectos la habilitacion*, como lo ordena espresamente el art. 1358.

De aquí se deduce que, no obstante la oposicion, será válido cuanto la muger ó el hijo gestionen en el pleito, para el cual se les concedió la habilitacion; pero si esta fuere revocada, desde aquel momento el padre ó marido; en uso de su derecho, podrán gestionar en dicho pleito lo que crean mas conveniente á los intereses que representan, bien continuándolo, bien separándose de él. Si se fallase ejecutoriamente el pleito principal antes de decidirse el de la habilitacion, ejecutoriado quedará legítimamente, aunque esta llegue á revocarse. Tales son las consecuencias naturales y legales de la disposicion citada del art. 1358, que estamos examinando.

En todos los casos en que el espediente se haga contencioso, tendrá que celebrarse acto de conciliacion, si los interesados son mayores de edad, por no estar comprendidos entre las escepciones del art. 201. La muger y el hijo podrán en tal caso otorgar poder á un procurador sin necesidad de habilitacion, por ser para litigar con su padre ó marido (art. 1356); y si fueren menores de edad, se les proveerá de curador para pleitos. Ha de comparecerse además en estos juicios por medio de procurador y con direccion de letrado (arts. 13 y 19). Como ya se ha indicado anteriormente, cuando la habilitacion se pida por la negativa del padre ó marido, éstos tendrán en el juicio el caracter de demandados, por dirigirse contra ellos la demanda del hijo ó la muger. Lo propio sucederá en los casos de ausencia ó ignorado paradero, si el padre ó marido se oponen antes de otorgarse la habilitacion; pero si estos comparecen oponiéndose después de otorgada, ocuparán en el juicio el lugar de actores, y el hijo ó la muger el de demandados. Conviene tenerlo presente para la buena direccion del debate.

Un peligro hay en estos asuntos; el de que se traiga á discusion en ellos el derecho ó razon que puedan tener la muger ó el hijo para sostener el pleito, para el cual piden la habilitacion. Como de esta discusion pudiera resultarles grave daño, y no es de presumir quieran perjudicarles su padre ó marido, el defensor de éstos deberá proceder con mucha prudencia y cautela en ese punto á fin de no decir si no lo meramente indispensable á la defensa que le está encomendada.

Concluiremos este comentario manifestando que, si después de habilitados el hijo ó la muger casada, comparecieren el padre ó marido ausentes, y en vez de oponerse á la habilitacion se presentaren á representar al hijo ó muger demandantes ó demandados, ninguna dificultad puede haber, aunque nada dice la Ley, de que cesará *ipso jure* la representacion supletoria para dar lugar á la legítima del padre ó del marido. Lo propio ha de entenderse, en nuestro concepto, para el caso en que vencidos estos en juicio por no haber prosperado su oposicion, se conformasen después en defender los derechos

de la muger ó del hijo. Cesó la causa de la habilitacion, y nada mas lógico que cese el efecto, que es la habilitacion misma.

EPILOGO.

Habilitacion para comparecer en juicio es la autorizacion que á este fin, 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. El Juez competente para conceder estas habilitaciones es el del domicilio de la persona que lo solicitare.

Necesitan habilitacion para comparecer en juicio el hijo de familia, mayor ó menor de edad, y la muger casada, cuando no estén autorizados para ello por la ley, ó por el padre y marido respectivamente. El Juez solo podrá concederles dicha habilitacion si se encontraren en alguno de los casos siguientes: 1º Hallarse el padre ó marido ausentes, sin que haya fundada esperanza de su próxima vuelta. 2º Ignorarse el paradero del padre ó marido, sin que tampoco haya fundada esperanza de su próximo regreso. 3º Negarse el padre ó marido á representar en juicio al hijo ó muger. En este último caso ha de sustanciarse la demanda en vía ordinaria, y de consiguiente no puede ser objeto de un espediente de jurisdiccion voluntaria, á la que solo pertenecen los otros dos casos.

La habilitacion en ningun caso puede concederse sino mediando justa causa: solo se tendrá por tal alguna de las circunstancias siguientes: 1ª Ser demandado el que lo solicitare. 2ª Seguirsele grave perjuicio de no promover la demanda para que se pida la habilitacion. No podrá otorgarse ésta si no concurre una de dichas dos circunstancias.

Para conceder habilitacion en acto de jurisdiccion voluntaria, ha de oirse siempre previamente al Promotor fiscal del juzgado. Se dará al espediente la sustanciacion prevenida en las reglas generales del art. 1208. Cuando se conceda á un menor de edad, se le proveerá al mismo tiempo de curador para pleitos, de la manera prevenida en el art. 1255 y siguientes; y si fuesen mayores de edad el hijo de familia ó muger casada á quienes se conceda la habilitacion, se les autorizará en el mismo auto para que otorguen poder á procurador, dándoles testimonio de dicha providencia á fin de que el notario, á quien acudan, pueda autorizar el otorgamiento del poder.

No necesitan de habilitacion el hijo de familia ni la muger casada para litigar con su padre ó marido. A este fin, y espresándolo, podrán otorgar poder si son mayores de edad, y se les proveerá de curador para pleitos si fuesen menores.

Cuando se pida la habilitacion por negarse el padre ó marido á representar en juicio al hijo ó á la muger como demandantes ó como demandados, se entablará y sustanciará la demanda en vía ordinaria. Lo mismo sucederá cuando, antes de haberse otorgado la que se haya pedido por ausencia ó ignorado paradero del padre ó marido, comparezcan éstos oponiéndose. Si su comparecencia y oposicion tuviese lugar después de concedida la habilitacion, tambien se hará contencioso el espediente y se sustanciará en juicio ordinario: pero mientras tanto seguirá surtiendo todos sus efectos la habilitacion concedida. En todo caso cesarán los efectos de esta luego que el padre ó marido se presten á comparecer en juicio por el hijo ó la muger.

FORMULARIO

de las habilitaciones para comparecer en juicio

Escrito solicitando la habilitacion.—Doña Juana Ruiz, mayor de edad, vecina de esta villa, casada con D. Felipe López, ante V. S. parezco y como mas haya lugar en derecho digo: Que hace cuatro meses dicho mi marido tuvo que marchar precipitadamente á la isla de Cuba, donde debe hallarse en la actualidad, para el arreglo de intereses de bastante importancia. En carta del mismo, recibida por el último correo de Ultramar, que presento en debida forma, me dice que los negocios, que le han llevado á aquel país, están tan complicados, que necesita muchos meses para arreglarlos, por lo cual todavía no puede calcular ni decirme cuándo será su regreso, de suerte que no hay fundada esperanza de su próxima vuelta.

Ocurre ahora que mi convecino D. José Llopis, aprovechando la ausencia de mi marido, está haciendo una obra nueva en su casa, sita en la calle Mayor de esta villa, y contigua á la de mi propiedad en que yo habito, con cuya obra priva á mi casa de la servidumbre de luces que tiene sobre la del Llopis, hasta el punto de dejar sin luz ni ventilacion, é inútiles por tanto, varias habitaciones. Graves son los perjuicios que con ello se me causan, y urgente el acudir á impedirlos promoviendo el interdicto de obra nueva, ó la demanda que corresponda. Mas, no es posible verificarlo á no servirse V. S. otorgarme la habilitacion necesaria para comparecer en juicio, mediante á que mi marido, por la precipitacion de su marcha, no me autorizó para ello, ni dejó poderes á otra persona que pudiera representarlo legítimamente. La urgencia del negocio, como V. S. comprenderá, tampoco permite esperar á que mande el oportuno poder.

De lo espuesto resulta que me encuentro en el caso primero del artículo 1351 de la ley de Enjuiciamiento civil, y que concurre la causa ó circunstancia segunda de las determinadas en el 1352, y de consiguiente que procede se me conceda la habilitacion, que imploro del Juzgado, para comparecer en juicio, que por la razon dicha tengo necesidad de promover sin dilacion contra D. José Llopis. A este fin, ofrezco informacion de testigos al tenor de los particulares siguientes:

1º Que mi marido D. Felipe López se halla ausente, por haber marchado á la isla de Cuba hace cuatro meses, sin que haya fundada esperanza de su próxima vuelta, en razon á que deben detenerle allí mucho tiempo los negocios que tiene pendientes, como él mismo asegura en la carta que dejo presentada, y que pido se ponga de manifiesto á los testigos para que digan si la reconocen como de puño y letra de dicho mi marido.

2º Que D. José Llopis está haciendo una obra nueva en la casa que tiene en la calle Mayor de esta villa, número 14, con cuya obra está privando á la de mi propiedad, contigua á la misma, de la servidumbre de luces que sobre ella ha tenido siempre.

3º Que se me seguirian graves perjuicios de no promover inmediatamente la correspondiente demanda para impedir dicha obra, en razon á que con ella se están quedando sin luz ni ventilacion las habitaciones contiguas de la casa de mi propiedad.—Por tanto,

Suplico á V. S. Que habiendo por promovido este espediente como de jurisdiccion voluntaria, y por presentada la carta de que se ha hecho mérito, se sirva admitirme la informacion ofrecida con citacion y audiencia del Promotor fiscal, y por su mérito concederme la habilitacion necesaria para comparecer en juicio á fin de promover, en ausencia de mi marido D. Felipe, la demanda indicada contra D. José Llopis, autorizándome para otorgar poder á procurador, á cuyo efecto se me dé testimonio del auto

en que se sirva V. S. acceder á esta peticion. (*Si fuere menor el interesado, lo que se acreditará presentando la partida de bautismo, en lugar de pedir autorizacion para otorgar poder se dirá:*) mandando se provea para ello de curador á pleitos, cuyo nombramiento me reservo hacer en la forma prevenida en la ley de Enjuiciamiento civil; por ser conforme á justicia que pido. (*Lugar, fecha y firma del interesado, y de letrado, si se quiere.*)

Auto.—Por presentado con la carta que acompaña: con citacion del Promotor fiscal óigase la informacion que se ofrece, y hecho dése cuenta. Lo mandó, etc.

Notificacion al solicitante y citacion al Promotor, en forma ordinaria.

Informacion de testigos.

Auto.—Al Promotor fiscal para que esponga y proponga lo que estime procedente. Lo mandó, etc.

Notificacion al interesado y al Promotor.

Dictámen fiscal.—El Promotor fiscal ha examinado este espediente de jurisdiccion voluntaria, formado á instancia de Dª Juana Ruiz, mujer legítima de D. Felipe López, de esta vecindad, en solicitud de habilitacion para comparecer en juicio, y en su vista dice: Que resulta debidamente justificado que la Dª Juana Ruiz, mayor de edad, se encuentra en el caso 1º del art. 1351 de la ley de Enjuiciamiento civil, pues su marido se halla ausente en Ultramar, sin que haya fundada esperanza de su próxima vuelta; y que concurre la circunstancia 2ª del 1352, en razon á que se le seguirá grave perjuicio de no promover desde luego la correspondiente demanda para impedir la obra nueva que D. José Llopis está ejecutando en una casa contigua á la que aquella tiene en esta poblacion. El que suscribe nada tiene que oponer, toda vez que, segun sus informes gozan de buena reputacion y fama los testigos que han declarado, y los hechos son además públicos y notorios; por lo cual,

Es de parecer que procede se conceda á Dª Juana Ruiz, esposa de D. Felipe López, la habilitacion que solicita para comparecer en juicio, á fin de deducir la demanda antes indicada. (*Si fuese menor, se añadirá:*) debiendo proveerle al propio tiempo de curador para pleitos en razon á su menor edad, conforme al art. 1354 de la citada ley. El juzgado, sin embargo, acordará lo que estime mas justo. (*Lugar, fecha y firma.*)

Auto concediendo la habilitacion.—En . . . (*lugar y fecha*), el Sr. D. José M., Juez de primera instancia de la misma y su partido, en vista de este espediente de jurisdiccion voluntaria, formado á instancia de Dª Juana Ruiz, casada con D. Felipe López, de esta vecindad, en solicitud de habilitacion para comparecer en juicio por ausencia de su marido.

Resultando que dicho D. Felipe López se halla ausente, sin que haya fundada esperanza de su próxima vuelta:

Resultando que á su mujer la Dª Juana Ruiz se la siga grave perjuicio de no promover desde luego la correspondiente demanda para impedir la obra nueva, que D. José Llopis está ejecutando en una casa contigua á la que aquella posee en la calle Mayor de esta villa:

Considerando que, segun lo espuesto, dicha Dª Juana se encuentra en el caso 1º del art. 1351 de la ley de Enjuiciamiento civil, concurriendo la circunstancia segunda del 1352, y de consiguiente los requisitos necesarios para concederle la habilitacion que solicita;

Dijo: que debia conceder y concedia á Dª Juana Ruiz, esposa del ausente D. Felipe López, la habilitacion que solicita para comparecer en juicio, á fin de promover la demanda correspondiente para impedir la obra nueva que D. José Llopis está ejecutando en una casa contigua á la que aquella posee en la calle Mayor de esta poblacion, autorizándola para que otorgue poder á Procurador, á cuyo fin désele testimonio de esta

providencia. (*Si fuere menor de edad en vez de esta autorizacion, se dirá: y mediante á ser menor de edad, provéasele de curador para pleitos, compareciendo en el juzgado á verificar su nombramiento.*) Y por este su auto así lo proveyó, mandó y firma dicho Señor Juez, de que doy fé. (*Firma entera del Juez y escribano.*)

Notificacion á la parte y al Promotor en la forma ordinaria.

El nombramiento de curador para pleitos y su discernimiento se extenderán, en su caso, con arreglo á los formularios de este tomo, mandando al final del discernimiento que se dé al curador testimonio del mismo y del auto en que se concedió la habilitacion.

Escrito oponiéndose antes de otorgar la habilitacion.—D. José Godínez á nombre de Don Felipe López, vecino de esta villa, cuya representacion acredito con la copia del poder que presento en debida forma, ante V. S. parezco en el espediente de jurisdiccion voluntaria promovido por D^a Juana Ruiz su mujer, en solicitud de habilitacion para comparecer en juicio, y como mas haya lugar en derecho digo: Que la D^a Juana Ruiz ha deducido dicha pretension, aprovechándose de la ausencia de su marido, porque sabe que este tiene motivos para no consentir que se entable el litigio que ella quiere promover. Por esto, y siguiendo las instrucciones de mi representado, me opongo en su nombre á dicha pretension; y

Suplico á V. S. que teniéndome por opuesto y por bastante mi representacion en virtud del poder presentado, se sirva acordar se sustancie en vía ordinaria la demanda de D^a Juana Ruiz con arreglo á lo prevenido en el párrafo 2^o del art. 1357 de la ley de Enjuiciamiento civil, sobreseyendo en el espediente de jurisdiccion voluntaria sin otorgar la habilitacion, puesto que aun no ha sido concedida; por ser conforme á justicia, que pido. (*Lugar, fecha y firma.*)

Auto.—Por presentado con el poder, en cuya virtud se tiene por parte á D. José Godínez, y por opuesto en nombre de D. Felipe López: se sobresee en las actuaciones de jurisdiccion voluntaria, y hágase saber á D^a Juana Ruiz que deduzca su demanda en forma, si le conviene, acreditando haber intentado el acto de conciliacion. (*Si esta fuere menor de edad, en lugar del último extremo se dirá: y hágase saber á D^a Juana Ruiz que para continuar la sustanciacion de su demanda debe habilitarse de curador para pleitos, compareciendo ante el juzgado á verificar su nombramiento.*) Lo mandó etc.

Cuando el padre ó el marido comparezca oponiéndose despues de concedida la habilitacion, se le tendrá por opuesto, y se mandará que, haciéndose contencioso el espediente se le entregue para que formalice su oposicion, si así lo hubiere solicitado, quedando mientras tanto subsistente la habilitacion, la cual seguirá surtiendo todos sus efectos. En este caso el padre ó marido será el demandante, y formalizada la oposicion, se conferirá traslado con emplazamiento al hijo ó la mujer, á la inversa del caso anterior, en el cual de la demanda de estos se ha de conferir dicho traslado al padre ó marido.

TITULO VIII.

DE LAS INFORMACIONES PARA PERPETUA MEMORIA.

La rúbrica para este título dá á conocer el objeto de las informaciones á que se refiere: como indica la misma, son aquellas que tienen por objeto la justificacion con testigos de ciertos hechos, que al que las promueve interesa queden consignados de un modo seguro, á fin de que consten en lo sucesivo, y no pueden desaparecer, olvidarse ó desfigurarse con el trascurso del tiempo. Si los hechos constan en documentos au-

ténticos, no hay necesidad de tales informaciones, que no son mas que un medio supletorio de justificacion. La intervencion de la autoridad judicial con escribano les dá autenticidad y fé, de que carecian de otro modo.

Su nombre técnico ha sido siempre en el foro el de *informaciones ad perpetuam rei memoriam*; ó, abreviando la frase, *informaciones ad perpetuam*. Así lo reconoce el *Diccionario de la Academia*, que las define diciendo: "INFORMACIONES AD PERPETUAM, Ó AD PERPETUAM REI MEMORIAM. for. La que se hace judicialmente y á prevencion para que conste en lo sucesivo alguna cosa; como cuando los testigos son viejos ó se han de ausentar." Esta definicion es la que dan tambien sustancialmente nuestros autores prácticos antiguos. El ejemplo con que se completa, relativo á los *testigos viejos ó que se han de ausentar*, demuestra claramente que se comprendian en esta clase de informaciones, no solo las de que trata el presente título, sino tambien las que autoriza el art. 223 de esta Ley, como preliminares de juicio ordinario.

Hoy es necesario distinguir entre unas y otras. Nuestras antiguas leyes no hicieron la conveniente distincion en esta materia, como no la hicieron tampoco entre los actos de la jurisdiccion voluntaria y los de la contenciosa, y de aquí la confusion en la práctica. Todas las informaciones que se hacian fuera de juicio sobre asuntos civiles, solian llamarse *ad perpetuam*, y eran ejecutadas en idéntica forma, sin otra diferencia que la de hacerse con citacion de la parte á quien podian perjudicar los hechos como prevenian la ley 2^a, tít 16, de la Partida 3^a, cuando era conocida la persona y se habian de dirigir contra ella el juicio, en el que se intentaba utilizar aquella prueba; y en otro caso con citacion del Promotor fiscal ó Síndico del ayuntamiento. La nueva ley ha hecho la distincion que exigia un buen sistema de procedimientos, adjudicando á la jurisdiccion contenciosa las informaciones preliminares de los juicios, y las que se refieren á hechos de que puede resultar perjuicio á persona conocida y determinada; y á la voluntaria las que no se encuentran en este caso. Aquellas tendrán lugar únicamente en los casos y en la forma que determina el art. 223 antes citado (*véase con su comentario*); y estas en los que se determinan en los artículos del presente título, como explicaremos al comentarlos, únicas que hoy pueden denominarse *informaciones para perpetua memoria*.

¿Cuál será la fuerza y valor legal de estas informaciones?—Aunque la ley no lo dice en este lugar, lo declaró ya en el artículo 280. "Bajo la denominacion de documentos públicos y solemnes, dice dicho artículo, se comprenden . . . las actuaciones judiciales de toda especie." Las informaciones de que tratamos son actuaciones judiciales, con la doble garantía de hallarse protocolizadas (art. 1365); luego tendrán en juicio la fuerza y valor de documentos públicos y solemnes, para justificar los hechos á que se refieran, salva siempre la prueba en contrario. Mas, para que tengan esta fuerza probatoria es indispensable que estén practicadas con las formalidades prevenidas en los arts. 1361 y siguientes, y que, como ordena el 1359, no se refieran á hechos de que pueda resultar perjuicio á una persona conocida y determinada: careciendo de estos requisitos, no podrán surtir efecto alguno probatorio, como lo tiene declarado el Tribunal Supremo de Justicia (1).

1. Sentencia de la Sala primera del Tribunal supremo de Justicia, de 27. de Junio de 1864, en recurso de casacion (núm. 197, *Colec. legisl.*) El hecho fué como sigue:—Despues de celebrado un matrimonio, acudió la mujer ante el Juez de primera instancia pidiendo le admitiera informacion *ad perpetuam* de haber aportado á él cierta cantidad, de la cual no le habia otorgado su marido carta de dote en el acto de recibirla, por creer indiferente verificarlo antes ó despues del matrimonio. El Juez admitió esta informacion, y sustanciada con arreglo á los artículos 1361 y siguientes de esta ley, la aprobó, mandando protocolizarla y dar á la interesada los testimonios que pidiera. Ejecutado el marido dos años despues á instancia de un acreedor, la mujer entabló demanda de tercería de mejor derecho pidiendo se declarase preferente su cré-