

procedimientos judiciales? Esta cuestion, al parecer, será insignificante, pero no lo es en la realidad; porque entre la infinidad de materias que en su origen pueden ser objeto de dispensa de ley, muchas de ellas quedan sujetas á la resolucíon de los tribunales cuando perjudiquen á derechos de tercero; como por ejemplo, la que solicita la madre para continuar en la tutela, habiendo celebrado segundo matrimonio.

Analizando el artículo de que al presente nos ocupamos, es preciso fijarse bien en el particular á que hace referencia, cuando presupone la presentacion de tercera persona oponiéndose. En los expedientes de dispensa de ley necesita distinguirse entre la materia que es objeto de ellos, y los trámites que tienen que seguir para sustanciarlos. Si el *art. 1347* refiriese la oposicion al Procedimiento, no halláramos tan sólida razon para notar que se aparta de la disposicion general comprendida en el *art. 1208*; pero como es relativa á la dispensa misma, como se oye al opositor sobre que no se conceda la gracia solicitada, no acertamos á encontrar la razon justificativa de la diferencia en el proceder que se observa entre los dos artículos.

Pero no se entienda por eso que opinamos por la denegacion absoluta de todo recurso ulterior en la via contenciosa: no creemos que la *Ley de enjuiciamiento* haya querido separarse de los principios legales, con frecuencia reproducidos, que permiten las reclamaciones en juicio contencioso contra las determinaciones gubernativas, y por disposicion especial de las leyes de Partida contra las gracias, ó rescriptos concedidos con vicios de obrepcion ó subrepcion.

ART. 1348. *De lo que espriere cualquiera de los que deben ser oidos en estos expedientes, se dará conocimiento al que haya promovido la informacion y al Promotor Fiscal para que esponga lo conveniente.*

Partiendo del supuesto de que se formalice oposicion, necesitaba determinarse la forma de proceder para sustanciarla; y con ese objeto el *art. 1348* dispone que se dé conocimiento de lo espuesto por el opositor al que habia promovido la informacion y al promotor fiscal, á fin de que espongan lo conveniente. Escu-

sado será repetir en este momento lo que tantas veces se ha dicho, sobre la necesidad de que el juez supla el silencio de la *Ley*, señalando un término para que cada uno de aquellos esponga lo que estime conveniente con vista de la oposicion.

Acaso no todos los que se vean en necesidad de aplicar prácticamente la *Ley de enjuiciamiento* entiendan como nosotros, que se debe entregar el expediente de la informacion al opositor y al Ministerio fiscal, y que se les ha de oír por escrito; lo primero, porque por regla general se establece en casos semejantes que se ponga el expediente de manifiesto en la escribania, para que le estudie el que necesite verle; y lo segundo, porque el *art. 1348* se limita á ordenar que se dé conocimiento á las personas de que hace mencion; frase que, por lo general, significa la comunicacion de la noticia hecha verbalmente por el escribano que interviene en el asunto. Sin embargo de que esas razones no carecen de fundamento, es preciso atender: 1.º á que tambien se entregan al opositor los autos, cuando lo solicita, por disposicion especial relativa á los expedientes de dispensa de ley; y 2.º, que si el dar conocimiento se limitase á la simple noticia de lo espuesto por el que se opondrá á la concesion de la Real gracia, esa diligencia seria ociosa y completamente inútil, supuesto que ningun resultado ofreceria favorable ni adverso; asi para el que promovió la informacion, como para el objeto que hace indispensable la intervencion del ministerio público.

Entiéndese asimismo que el juez ha de señalar, tanto á la parte que se opondrá como al promotor, el término sucesivo que estime necesario para evitar que sufra el expediente un considerable retraso, con especialidad cuando el primero tenga interés en que no se conceda la dispensa.

ART. 1349. *Unidos al expediente los escritos que se hayan presentado, los remitirá el Juez en la forma antes prevenida.*

Concluye el *título 6.º* ordenando en el *art. 1343*, que unidos al expediente los escritos que se hayan presentado en el caso dado de oposicion, los remita el juez en la forma prevenida. Pudiera haber indicado tambien lo que debe practicarse despues de la remesa del expediente á la Audiencia, ó cuando menos haberse

referido al *art. 1344*. En efecto, haya o no oposicion, ni los jueces ni los Tribunales Superiores pueden dictar providencias sobre el fondo del asunto, porque reservada á S. M. la facultad de conceder las dispensas de ley, claro es que aquellos tienen que limitarse á informar lo que les parezca con presencia de las informaciones dadas por las partes. Asi, pues, en el caso de oposicion, despues de oír á las partes y al promotor, el juez remitirá el expediente con su informe á la Audiencia; y esta, ó sea la Sala de Gobierno, despues de oír al fiscal por escrito, evacuará tambien su informe, que elevará á S. M. con el expediente original por medio del Ministerio de Gracia y Justicia, único competente para refrendar las Reales órdenes que se espidan.

Ocupándose la *Ley de enjuiciamiento* de las dispensas de ley ó gracias al sacar debiera haber tratado tambien de la ejecucion de los rescriptos, y de la retencion de los mismos: porque, como dice Elizondo en una cláusula elegante, «si el conceder las gracias es de gracia, el ejecutarlas es un acto de justicia.» Las leyes de Partida, en las que abundan los principios filosóficos que sirvieron de base á sus disposiciones, consignaron principios restrictivos de la libertad del poder soberano temporal, porque en el ánimo del sábio monarca que las dictó, no cupo la idea de que su imperio pudiera ejercerse con daño de tercero; y mucho menos cuando no era la causa pública sino el interés de algun particular, el que moviera á los monarcas á dispensar el cumplimiento de las leyes.

Habiase, pues, declarado en la *ley 30, tit. 18, Part. 3.^a* que, si contra el derecho comunal de algun pueblo, ó en daño del mismo fueren dadas cartas por el *Rey*, no debian ser cumplidas las primeras por los jueces, esponiendo las razones por las que las considerasen contrarias á derecho, á fin de dispensarlos de su cumplimiento, á menos de que insistiese en que sellevasen á efecto por interés de la causa pública. Esa misma ley dispuso tambien que, si fueren dadas cartas contra derecho de alguno señaladamente, así como que le tomen lo suyo sin razon ó sin causa, ó que le fagan otro tuerto conocidamente en el cuerpo ó en el haber; «tales cartas, non han fuerza ninguna, fasta que lo fagan saber al *Rey* aquellos á quien fueron enviadas, que les envíe decir la razon porque lo manda facer. Cá todo home deve sospechar, que

pues el *Rey* entendiese el fecho, que les non mandará cumplir la carta.» Las *Leyes 29, 31, 32, 33 y 34* establecen principios semejantes á los consignados en la mencionada; y por último la *ley 4.^a, tit. 9.^o, lib. 4.^o de la Nov. Recop.*, despues de manifestar los sanos principios de gobierno que profesaba el señor don Felipe IV, declara que es su voluntad que en adelante no solo represente el Consejo lo que juzgue conveniente y necesario para la administracion de sus pueblos, sin detenerse en motivo alguno por respeto humano, sino que replique á sus resoluciones, siempre que juzgue que por no haberlas tomado con entero conocimiento contravienen á cualquiera cosa que sea.

Pues bien, en conformidad á lo dispuesto por esas leyes, que sirven de triste recuerdo, en nuestros dias, podian las partes que se sintiesen agraviadas recurrir solicitando la retencion de los rescriptos obtenidos con los vicios de obrepcion y subrepcion, esponiendo los motivos en que se fundaran para hacer semejante solicitud, y pidiendo al mismo tiempo que acordada la suspension del cumplimiento, se elevase á S. M. reverente esposicion, manifestando las razones que acreditaran el perjuicio de tercero. Tambien los tribunales de justicia, á quienes se remitieran Reales cartas contrarias á los principios en derecho, podian obedecerlas pero no cumplirlas, esponiendo á S. M. las razones de semejante proceder.

Establecido en la actualidad el sistema que debe observarse para instruir los expedientes de dispensa de ley, pocas veces acontecerá que se conceda la Real gracia sin citacion de los que tengan interés, en cuyo caso nunca procedió el recurso de retencion. Pero como es posible que la parte solicitante oculte la existencia de personas interesadas en que la *Ley* no se dispense, ó que falten á la verdad en las esposiciones, ó que en las Reales órdenes, por las cuales se disponga instruccion del expediente, no se manden citar, bien puede ser que se conceda la dispensa de ley en perjuicio de tercero. Si esto ocurriese ¿podrá el perjudicado solicitar la retencion de la Real gracia?

El silencio de una ley no puede considerarse derogatorio de las anteriores; y como que la de *enjuiciamiento* se ocupa nada mas que de la instruccion de los expedientes informativos, que preceden á la concesion de la dispensa, y calla con respecto á su

ejecucion, porque esta no pertenece ya á los actos de voluntaria jurisdiccion, es para nosotros evidente que permanecen en su fuerza y vigor las leyes de Partida y Recopiladas; y que por tanto puede pedirse la retencion de la Real gracia de dispensa de ley, ante el juez á quien se presente para su cumplimiento, espresando los motivos en que aquella solicitud se funda, á fin de que se eleyen á conocimiento del Gobierno con el objeto de que revoque la mencionada resolucion.

Segun las leyes de Partida, la insistencia del poder soberano temporal obligaba á dar cumplimiento á las cartas sobre dispensa de ley, cuando no tenia por conveniente revocarlas, á pesar de las razones alegadas; pero en la actualidad nunca puede considerarse obligatorio, sin derecho á reclamar contra el precepto del poder Real. Asi es que despues de prestarla el debido cumplimiento, en el caso de denegarse la revogacion, podrá el perjudicado recurrir con la correspondiente demanda al Consejo Real, en donde se le administrará justicia con audiencia del Fiscal de S. M. en aquel Tribunal.

Establecido en la actualidad el sistema que debe observarse para instruir los expedientes de dispensa de ley, pocas veces acontecerá que se conceda la Real gracia sin citacion de los que tengan interes, en cuyo caso nunca procedió el recurso de retencion. Pero como es posible que la parte solicitante oculte la existencia de personas interesadas en que la Ley no se dispense, ó que fallen á la verdad en las exposiciones, ó que en las Reales órdenes, por las cuales se dispone instrucion del expediente, no se manden citar, bien puede ser que se conceda la dispensa de ley en perjuicio de tercero. Si esto ocurriese, podrá el perjudicado solicitar la retencion de la Real gracia.

El silencio de una ley no puede considerarse derogatorio de las anteriores; y como que la de enjuiciamiento se ocupa nada mas que de la instrucion de los expedientes informativos, que preceden á la concesion de la dispensa, y calla con respecto á su

TITULO VII.

DE LAS HABILITACIONES PARA COMPARECER EN JUICIO.

Observaciones.

No puede considerarse como una novedad en el derecho la necesidad de habilitar á ciertas personas para comparecer en juicio, ya como demandantes, ya como demandadas; pero la declaracion de que los actos previos pertenecen á la jurisdiccion voluntaria, es tan nueva como interesante.

En efecto, ya las leyes de Partida habian declarado, como mas adelante se dirá, que los hijos de familia no podian comparecer por sí mismos en juicio; habian dispuesto tambien que la mujer casada no se considerase hábil para litigar, y las de Toro aclararon el derecho establecido, sancionando aquella disposicion. Pero ni las unas ni las otras leyes precisaron las formas de proceder en los casos de escepcion de aquella regla general, para conceder la autorizacion especial, que los jueces podian acordar á instancia de parte. La Ley de enjuiciamiento ha llenado ese vacío, que como todos los de la misma especie producen necesariamente confusion y prácticas discordes, á causa de las varias opiniones que sustentan los encargados de administrar la justicia.

Respecto á la calificacion que se ha hecho de las diligencias que han de practicarse para obtener la habilitacion, no puede ponerse en duda la procedencia, porque es conforme á la definicion dada de los actos de jurisdiccion voluntaria en el art. 1207. Al solicitar el hijo de familia que se le autorice á fin de comparecer en juicio para defender sus derechos á causa de la ausencia de su padre, ó la mujer con motivo de la de su marido, no promueven cuestion alguna que exija declaracion de derechos; trátase