

que puede ocurrir un caso en el que los jueces se verán embarazados y confusos, por sus circunstancias especiales. Trátase en el *art. 1353* de la intervención del Ministerio fiscal en los expedientes sobre habilitación para litigar; pero como puede acontecer que aquel ministerio sea el demandante ó el demandado, se ocurrirá dificultad, sobre si tambien en ese caso se le ha de comunicar el expediente sobre habilitación de la mujer casada ó del menor para que emita su dictámen. A primera vista parecerá anómalo que al mismo interesado en sentido contrario en el pleito principal, se le oiga para habilitar á su enemigo; mas teniendo en consideración el silencio de la *Ley*, debe presumirse que no ha querido exceptuar el caso mencionado, supuesto que no lo ha hecho espresamente. Por otra parte el expediente sobre habilitación tiene cierta semejanza con la escepcion delatoria que se alega por causa de personalidad; y así como en el debate que respecto á esta se sostiene, se oye tanto al que la propone como á su adversario, ninguna razon de diferencia puede alegarse, que justifique la doctrina contraria aplicable á los casos de habilitación. Finalmente la imparcialidad del Ministerio fiscal rechaza la idea de toda oposicion infundada para concederla ó denegarla.

**ART. 1354.** Cuando la habilitación se conceda á un menor de edad, se le proveerá de curador para pleitos de la manera prevenida en esta *Ley*.

**ART. 1355.** En el auto en que se conceda la habilitación al hijo de familia ó mujer mayores de edad, se les autorizará para que otorguen poder á Procurador, y se les mandará dar testimonio del mismo auto para que ejecuten dicho nombramiento.

Supuesto que se acrediten los requisitos que prescriben los *arts. 1351 y 1352*, los jueces concederán la habilitación solicitada por la mujer ó por el hijo de familia para comparecer en juicio; pero como la oposicion de cada una de aquellas personas protegidas por la *Ley* no es igual, ha necesitado distinguirse entre la mujer y el hijo, y subdistinguirse respecto á este entre el mayor y el menor de 14 años varón, y de 12 la hembra, y sin

distincion de sexos entre el mayor y el menor de edad; esto es, entre el que haya cumplido 25 años y el que no llegue á esa edad. Así tenia que acontecer para ser consecuente la *Ley de enjuiciamiento* consigo misma, y armonizar ademas con otras del derecho civil que tratan de la menor edad, y de los efectos de la patria potestad en sus relaciones con terceras personas fuera de los padres; porque no se podria explicar satisfactoriamente que aquellas edades sirviesen de base para determinar el estado de los menores con relacion á la tutela y curatela, al matrimonio y á la administracion de sus bienes, y que se olvidase la *Ley* de ella para los efectos de la habilitación.

La ausencia del padre ó la denegacion de este á presentarse en juicio en defensa de los derechos del hijo, no podia hacer de mejor á este, en cuanto á su habilidad legal para comparecer ante los tribunales. La habilitación personal del menor, hijo de familia llevaria en pos de sí mas perjuicios que las ventajas que se apetecian, ó que los daños que se pretendiera evitar. Pues bien, partiendo del supuesto de que el hijo no sale de la patria potestad, á pesar de que cumpla 25 años, ha reconocido la *Ley* que, cuando llegara á esa edad, pudiera defenderse por sí mismo, si no dependiese de la potestad paterna; y como que la habilitación aparta ese impedimento, permite que el hijo de familia mayor de edad, en uso de aquella adopte los medios de defensa, que estime convenientes, valiéndose con ese intento de las personas que sean de su agrado, aunque con sujecion á las leyes. Pero si el hijo fuere menor de edad, tiene que proveérsele de curador para pleitos de la manera prevenida en la *Ley de enjuiciamiento*; esto es, proponiendo el varón mayor de 14 años, y la hembra de 12; ó nombrándosele el juez, si fueren menores de aquellas edades respectivamente, porque la habilitación que concede el juez no debe producir mas efectos, que los que serian consecuencia de la aptitud legal, que hiciera innecesaria la concesion del derecho de litigar.

En el *art. 1355* se dispone lo conveniente respecto al modo de llevar á efecto la habilitación, para acreditarla en el juicio contencioso que haya de entablarse ó que se hubiese promovido por demanda de tercero contra la mujer ó el hijo de familia. Pero todos los artículos del *título 7.º* parten del supuesto de que se

BIBLIOTECA DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS Y LETRAS DE ESPAÑA



conceda la habilitacion, guardando absoluto silencio respecto al contrario, lo cual nos obliga á indagar, si en el caso de que la providencia del juez sea denegatoria, se concederá ó no recurso alguno contra ella.

Al hacernos cargo de este particular necesitamos recordar que según el *art. 1209* son extensivas á todos los actos de voluntaria jurisdiccion las reglas sentadas en el 1208; toda vez que haga de ellos mencion especial la *Ley de enjuiciamiento*, á condicion, de que en los especialmente tratados, se observe además lo que en su título correspondiente se prevenga. Pues la *regla 10* ordena que de las providencias que dicten los jueces, se admitan las apelaciones que se interpusieren para ante la Audiencia del territorio; y como que nada en contrario se prescriba en el *título 7.º*, que trata del procedimiento para obtener habilitacion á fin de comparecer en juicio, no abrigamos la menor duda sobre que puede interponerse apelacion por la mujer ó por el hijo de familia de la providencia por la que se les deniegue la habilitacion para presentarse en juicio á defender ó demandar sus derechos.

Supuesto que proceda la alzada, claro es que tendrá que sustanciarse en la forma prevenida para las apelaciones de providencias interlocutorias; y marchando de hipótesis en hipótesis, habrá de reconocerse tambien, que la mujer ó hijo de familia emplazados tienen que presentarse en el Tribunal Superior á sostener la apelacion interpuesta. Cuando esto acontezca, ¿comparecerán personalmente? ¿Nombrarán procurador que los represente? Recordamos en este momento que para gestionar en los asuntos de voluntaria jurisdiccion, no necesitan las partes valerse de procurador que las represente; pueden hacerlo por si mismas. Esta es una verdad legal; pero tambien es cierto que la mujer y el menor de edad no son hábiles para comparecer ante los tribunales, de modo que aquella autorizacion no les aprovecha. Por otra parte, como que el nombramiento de procurador constituye un contrato bilateral; y la mujer casada y el hijo de familia no pueden contraer sin la intervencion de las personas encargadas de la administracion de sus bienes, se deducirá que no tienen facultad para nombrar procurador, porque el otorgamiento de poder constituye un mandato, en virtud del cual

quedarían ligados como mandantes á las responsabilidades propias de ese contrato.

Las observaciones precedentes, fundadas en las doctrinas legales por todos reconocidas, embarazan la solucion de una dificultad que acaso no se tuviera presente; por lo que no será de extrañar que incurramos en error al emitir nuestra opinion. Creemos, pues, que concedido lo mas, debe permitirse lo menos: que autorizadas la mujer casada ó el hijo de familia para promover el espediente de habilitacion, se le han de conceder tambien los medios legales necesarios para ejercitar aquel derecho; y por tanto que, en el caso de instaurar el espediente, como en el de apelar de la providencia que recaiga, es preciso otorgarles la facultad de conferir poder á procurador que los represente; y si fueren menores de edad, se les proveerá de curador para pleitos, el cual sostendrá la apelacion en el tribunal de alzada. Esta opinion, repetimos, puede ser equivocada, porque no contamos con el apoyo de las leyes para sostenerla; pero se funda cuando menos en razones de analogia, y en una necesidad legal, de la que no se puede prescindir, para llevar á efecto la interposicion del recurso que se concede. En el *Comentario al art. 1356* hallarán nuestros lectores razones de analogia á que aludimos.

Ya indicamos en el *Comentario al art. 1354* que la *Ley* distingue entre los mayores ó menores de edad que solicitan la habilitacion para comparecer en juicio, ya sean varones ó hembras y estas solteras ó casadas; y consiguiente á esa distincion dispone el *art. 1255* que, en el auto en que conceda el juez la habilitacion, los autorice para que otorguen poder á procurador que los represente. En efecto, habilitados los que necesitan de esa autorizacion, procederán despues en los mismos términos que lo harian atendidas su edad y sexo, si fuesen capaces para comparecer en juicio sin necesidad de aquella.

Esta disposicion especial del *art. 1355*, corrobora la opinion que emitimos en el párrafo último del *Comentario* anterior; al mismo tiempo que sienta una escepcion de lo dispuesto en el *art. 13*. Efectivamente, no obstante que la mujer casada no puede contraer sin la licencia de su marido, ni el hijo de familia sin la del padre, y aunque el otorgamiento de poder constituye un contrato, ha sido forzoso relajar los principios generales al

CAPILLA ALFONSO X



dispensar la habilitacion para comparecer en juicio, porque inútilmente se concediera el consiguiente sin convenir en los antecedentes. Para evitar las dudas que con ocasion de las doctrinas generales del derecho podrian suscitarse, ha prevenido el artículo 1355 que se haga expresion en la providencia, de que se faculta á la mujer y al hijo de familia para que nombren procurador, si fueren mayores de edad: y si menores, se les nombrará ó nombrarán curador para pleitos.

Y se les mandará dar testimonio del mismo auto para que efectúen dicho nombramiento. Tiende esta parte del art. 1355 á evitar que los escribanos opongan obstáculos á los nombramientos de procuradores, que pretendan efectuar la mujer casada ó el hijo de familia, aunque acreditasen su mayor edad; porque sabedores los notarios de que no pueden aquellos presentarse en juicio, ni por sí ni por medio de persona que los represente, y obligados además á expresar en la escritura de poder el estado de las personas otorgantes, se negarian probablemente á autorizar los poderes, quedando en su virtud nulas é ineficaces las habilitaciones concedidas, por falta de justificacion ante los que hubiesen de llevarlas á efecto.

Provista la mujer ó el hijo del testimonio de la providencia de habilitacion, se presentará con ella al escribano, el cual tiene que hacer mérito de aquella en el poder que otorgue, á fin de que no pueda alegarse escepcion de falta de personalidad en el juicio contencioso promovido, ó que haya de promoverse. Nosotros aconsejaríamos á los notarios que inserten literal la providencia en el poder que autoricen; y caso de no hacerlo así, á lo menos que unan el testimonio al protocolo, para que obre en él los efectos consiguientes. Esta es la práctica que ordinariamente se observa en casos semejantes, no tan solo, porque constituye un medio de justificacion, si alguna vez se rechazase el documento por defectuoso á causa de la falta de personalidad, sino tambien, porque es una garantía contra el escribano, cuando quiera que se pretendiere exigirle la responsabilidad por haber autorizado ilegalmente un instrumento público.

ART. 1356. *No necesitan de habilitacion el hijo, ni la mujer casada, para litigar con su padre ó marido.*

En el *Comentario al art. 1351* nos hicimos cargo con la estension conveniente de las disposiciones de la antigua jurisprudencia relativas á la prohibicion legal de las mujeres casadas, y de los hijos de familia para comparecer en juicio; y en aquel mismo lugar indicamos que pesaba sobre aquellos una prohibicion respectiva de la mujer al marido, y del hijo al padre, con escepciones de algunos casos en los cuales aquella y este pueden demandar respectivamente. Pero las leyes antiguas exigieron del hijo que, aun en los casos en que por escepcion demandase al padre, hubiera de obtener la vènia judicial, sin cuyo requisito no podia admitirse la demanda por causa del respeto y consideraciones que los hijos deben á sus padres. Esa disposicion legal se habia reducido en nuestros dias á una vana fórmula, que nada significaba, ni producía efecto alguno en el procedimiento.

Ahora bien, el art. 1356 dispone, genéricamente hablando, que ni la mujer casada ni el hijo de familia necesitan habilitacion para litigar con el marido ó con el padre. ¿Querrá esto decir que ha cesado ya la prohibicion relativa? ¿Querrá significar que ya cese la práctica, en cierto modo ridícula, de insertar en los escritos una fórmula, mas que una verdad, porque á esto se habia reducido el precepto legal preceptivo de la vènia para litigar el hijo con el padre? Ciertamente que la indeterminacion de la cláusula, y su relacion con los artículos anteriores pudieran extravaiar la interpretacion, haciéndola estensiva á la prohibicion relativa.

En efecto, todos los artículos desde el 1350 vienen hablando de la necesidad de la habilitacion para comparecer en juicio la mujer casada ó el hijo de familia; y todos ellos hacen referencia á toda clase de asuntos, cualesquiera que sean las personas que los promuevan, ó contra las que hayan de promoverse; y como sin mas antecedentes, sin la mas ligera indicacion de litigios con el marido ó con el padre viene despues el art. 1356 á decir que con estos pueden litigar sin necesidad de habilitacion, parece á primera vista que ha querido prescribir la *Ley*, que no sea necesario para litigar la mujer con el marido, y el hijo con el padre, lo que es preciso y aun esencial tratándose de pleitos con personas estrañas.

Sin embargo, recordando que las leyes de Partida no per mi-

CAPILLA ÁTICA



tian que el hijo promoviese pleito al padre sin obtener la habilitacion judicial, y que la ley de Toro ordenó tambien que la mujer necesitara la licencia para suscitar pleito á su marido sobre asuntos dotales y otros semejantes, como alimentos, etc., es claro que la *Ley de enjuiciamiento* se propuso establecer la novedad, de que en los casos, en que las leyes habian permitido las demandas de las mujeres y de los hijos contra los maridos y padre respectivamente, fuera suficiente la autorizacion escrita en aquéllas, sin exigir la redundante vénia judicial. En efecto, los jueces conocerán por la clase de accion que se entable, si es de aquellas que pueden formalizarse constante matrimonio ó durante la patria potestad, y si hallase que no son de las exceptuadas de la regla general prohibitiva, no la admitirán; asi como en caso de solicitar la habilitacion no la concederán, porque se halla el asunto dentro de la prohibicion legal.

Nuestros lectores podrán consultar en el derecho civil las disposiciones vigentes que autorizan al hijo de familia y á la mujer casada para demandar, los primeros á los padres durante la patria potestad, y las segundas á los maridos constante el matrimonio. Sin embargo, indicaremos siquiera que el hijo puede entablar demanda contra su padre, por causa de sus peculios, por razon de alimentos que se niegue á darle, ó que le suministre en menor cantidad que la que debe darle, por dilapidacion del peculio adventicio que corresponde al hijo en propiedad y al padre en usufructo; *leyes 2, tit. 2; y 4 y 5, tit. 7, Part. 3.<sup>a</sup>*

**ART. 1357.** *Cuando se pidiere la habilitacion, por negarse el padre ó marido á representar el juicio al hijo ó á la mujer para la defensa de sus derechos, se sustanciará la demanda en via ordinaria.*

*Lo mismo sucederá, cuando antes de haberse otorgado la que se haya pedido por ausencia, ó ignorarse el paradero del padre ó marido, comparecieren éstos oponiéndose.*

Establecido el orden de sustanciar las solicitudes sobre habilitacion, toda vez que se pidan por cualquiera de las dos primeras causas comprendidas en el *art. 1251*, se ocupa el 1357 de disponer lo que deba hacerse, cuando la razon de solicitarla

se funda en la negativa del padre ó del marido á representar en juicio al hijo ó á la mujer; mas como el motivo de esa indefension puede emanar de dos distintas razones; ó mas bien, como aquellos figurarán por dos distintos conceptos en los juicios, porque pueden intervenir como demandantes ó como demandados, es preciso depurar si el *art. 1357* se refiere á uno ó ambos conceptos; ó se limita al en que los hijos ó la mujer sean demandados, supuesto que la *Ley* habla con mas estension de este caso.

*Por negarse el padre ó el marido.* Ya indicamos en el *Comentario al art. 1351* que el padre ó marido pueden mostrarse apáticos, ó no tomar parte en la defensa de los derechos de sus hijos ó de sus mujeres, ya sea dejando de entablar demandas que procedan, ya omitiendo contestar á las que interpusiere una tercera persona contra el hijo ó la mujer, ó bien por causa de deudas, ó bien por razon de los bienes que posean. En ambos casos ¿procederá la sustanciacion prescrita en el artículo de que nos ocupamos? ¿Se sustanciará la solicitud sobre autorizacion, to mismo cuando callen, y permanezcan inactivos, que si se negasen abiertamente á defender á sus hijos ó á su mujer? No vacilamos en asegurar que en uno y otro caso procede la sustanciacion de la solicitud sobre habilitacion, si bien no podemos menos de reconocer que en el de inacción debe antes requerirse al padre ó marido para que se presenten en juicio, ó bien demandando ó contestando la demanda que contra la mujer ó los hijos se hubiese interpuesto, y no haciéndolo se procederá como en caso de negativa, supuesto que ó tiene que gestionar, ó que expresar su resistencia.

*Al hijo ó á la mujer.* Presuponen estas palabras que el hijo ó la mujer se hallen en el caso de necesitar la habilitacion, y que el padre ó el marido se encuentren en estado de negarse á representarlas, porque si se hallaren ausentes, por ejemplo; si los cónyuges viviesen divorciados, en el primer caso se pedirá por razon de la ausencia, y en el segundo no necesita solicitarse, supuesto que la separacion acordada por sentencia definitiva los ha restituido la libertad de litigar.

*Para la defensa de sus derechos.* Si para cumplir el precepto del *art. 1357* se explicara la cláusula trascrita en el sentido, que ordinariamente se la dá en el foro, resultara que el espe



diente de habilitacion por negativa del padre ó del marido se habia de sustanciar en la via ordinaria, únicamente cuando se negasen á defenderlos, caso de ser demandados; porque en esa situacion es en la que tienen que defenderse los derechos; el que promueve el juicio los demanda, el demandado defiende lo que juzga le pertenece.

Tambien puede el hijo entablar demanda contra su padre por causa de paternidad; mas como en este caso precisamente el litigio versa sobre reconocimiento de esa condicion; claro es que no necesita autorizacion legal ni judicial para promoverle, porque no ha llegado el caso de estar el hijo sujeto á la patria potestad ni mucho menos á sus consecuencias.

La mujer casada sujeta á una prohibicion semejante con relacion al marido, que la de los hijos con relacion al padre, puede tambien demandarle, sobre restitucion de dote, sobre disipacion ó mala administracion de la misma, sobre prestacion de alimentos, y otras cosas semejantes, sobre lo cual pueden verse las *leyes de Toro y siguientes insertas en la Nov. Recop.*, y las prácticas de los tribunales.

Pero no es esa situacion á que se refiere el *art. 1357*; no ha querido limitar á tan estrecho círculo su disposicion, porque no hallaria razon justa ni conveniente para apoyar esa restriccion, sino que por el contrario, si alguna causa puede alegarse para llevar al juicio ordinario la sustanciacion de las demandas sobre habilitacion, mucho mas cuadran á la negativa para entablar una demanda, que á la que se refiere á la contestacion de la entablada, porque quizá en este caso es evidente la necesidad de adoptar una resolucioin, supuesto que no es lícito callar al que fuere demandado. Asi, pues, no obstante la fórmula de que se vale el *art. 1357* para explicar su pensamiento, somos de opinion, de que el precepto relativo al modo de sustanciar las demandas sobre habilitacion, se estiende á todas ellas, cualquiera que sea el papel que el padre ó el marido se nieguen á representar en el juicio, que deban ellos comenzar, ó que se haya promovido por un tercero, si bien la razon en que se funde la solicitud del hijo ó de la mujer casada, debe corresponder á la causa que la motive.

*Se sustanciará en la via ordinaria. ¿En juicio ordinario?*

quiere por ventura decir esa cláusula. Asi es efectivamente; pero como la índole de estas demandas no tiene semejante en el derecho, es preciso decir algunas palabras para conocer el curso que debe darse al espediente promovido, y las gestiones que es lícito proponer á las partes.

Compréndese á primera vista que ninguno de los que tienen derecho á solicitar la habilitacion, pide á virtud de accion personal que le competa contra el padre, y que mucho menos ha de intentar accion alguna real contra bienes determinados; la demanda versará naturalmente sobre que se conceda la habilitacion; y la negativa, por causas que se funden en la índole del negocio mismo de que se trate, las cuales será la materia de la oposicion. El padre ni el marido pueden desconocer la obligacion legal que tienen de representar á su mujer é hijos en juicio; asi es que no debe promoverse cuestion respecto á ese extremo.

Sentadas estas observaciones, infiérese ya en buena lógica que el objeto de las diligencias judiciales tiene que consistir en la procedencia de la demanda, que se quiera entablar por el hijo de familia ó la mujer, que solicita la habilitacion, ó de la defensa contra la promovida por un tercero; de modo que en el juicio que se abre con la solicitud de habilitacion, se ventilarán necesariamente las cuestiones que han de ser objeto del proceso principal, si se cree improcedente la negativa. En una palabra, el padre ó el marido tendrán que sostener, aunque indirectamente, los derechos de la parte contraria al hijo ó mujer que quieren litigar; porque solo asi justificará su negativa. Esto indudablemente puede producir males de alguna consideracion, porque anticipa un juicio semejante á otro que sobrevendrá despues, y consigna una opinion que en cierto modo prejuzga.

Pero supóngase sustanciada la solicitud en la via ordinaria, y que los autos han llegado al estado de pronunciar sentencia definitiva, ¿qué deberá acordar el juez, si hallase injustificada la negativa del padre ó del marido? ¿Pronunciará su fallo concediendo la habilitacion impetrada? ¿Mandaré que el padre ó el marido, en sus respectivos casos, se presenten á defender los derechos de aquellos? ¿Pronunciará, en una palabra, su fallo al tenor de la demanda, segun está prevenido por regla general? Esto es sin duda lo mas conforme á derecho; no se trata de compeler al



padre ó al marido á cumplir un deber que las leyes imponen; esto seria hasta inconveniente; porque mal desempeñaria un cargo, el que abiertamente se negará á efectuarlo, procediendo tan solo en cumplimiento de un mandato que no le fuera dado resistir. Supuesto que los administradores legales no quieran cumplir con un deber natural y legal; supuesto que el compelerlos á ello llevará consigo resultados mas perniciosos, que los de dejarlos en la falta reconocida; supuesto que la demanda entablada se propone para obtener una habilitacion, dado el caso de que proceda los jueces fallarán habilitando, y proveyendo á los medios de defensa en los términos prescritos en los arts. 1354 y 1355; esto es, autorizando á los mayores de edad para que nombren procurador, ó dando á los menores tutor ó curador para pleitos con arreglo á derecho.

No necesitamos recordar que, tratándose de un juicio ordinario, supuesto que la habilitacion negada por el padre ó el marido pierden el carácter de actos de voluntaria jurisdiccion, la mujer casada ó el hijo de familia necesitan ser representados en aquel, ó bien por medio de curador para pleitos que se les nombrará al efecto, ó por procurador que nombrarán los mismos, si fuesen ya de edad, en que legalmente puedan otorgar poder, porque cualquiera que sea el objeto, es lo cierto que tienen que comparecer en juicio á litigar.

El párrafo segundo del art. 1357, establece una doctrina que lógicamente se deduce de la consignada en el anterior; porque cuando quiera que se presenten aquellos, que sin su culpa dejaren de hacerlo, se les permitirá con razon usar de su derecho. Asi es que pedida ú otorgada la habilitacion para litigar por alguna de las causas consignadas en los números 1.º y 2.º del artículo 1351, si el padre ó el marido se presentan, podrán continuar el litigio comenzado, ó negarse á la concesion de la habilitacion. En este caso, se instruirá el procedimiento ordinario en la misma forma, que cuando se niegan á defender á sus hijos ó su mujer, estando presentes.

ART. 1358. 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. Mientras se sustancia debidamente, seguirá surtiendo todos sus efectos la habilitacion.

Ya en el Comentario al art. 1357 indicamos lo que se dispone en el precedente. Dos cosas pueden ocurrir cuando se presenten el padre ó marido ausentes; que comparezcan pedida la habilitacion legal para litigar, pero sin haberla concedido, ó que ya la hubiese otorgado el juez: en uno y otro caso, si aquellos se negaren á concederla, el asunto se hará contencioso, con arreglo á lo dispuesto en el art. 1357.

No obstante, parece que debe distinguirse entre los dos casos mencionados para los efectos relativos al juicio pendiente sobre lo principal. Cuando el padre ó el marido se presentan antes de haberse concedido la habilitacion, y ellos se niegan á otorgarla, ó á que el juez la otorgue, como el asunto se halla todavia íntegro; como que no ha comenzado el litigio de parte del hijo ó de la mujer demandados, deben considerarse las cosas bajo el mismo punto de vista, que cuando se pide la autorizacion ó habilitacion presentes aquellos. Esta doctrina es incuestionable y absolutamente conforme á los buenos principios y á razones de conveniencia para los interesados en el asunto.

Pero si se hubiere habilitado á la mujer, y esta se hallara ya litigando, ó el hijo de familia estuviese en el mismo caso, deberá, al parecer, continuarse el litigio, como si tal oposicion no se hiciese; porque la negativa del padre no puede considerarse como un obstáculo suficiente para justificar la suspension de la marcha de un procedimiento, en el que se hallan comprometidos intereses de un tercero. Asi, pues, en el caso de que nos ocupamos, se seguirian dos litigios á la vez, el uno relativo á la habilitacion, y el otro sobre lo principal del asunto para el que sea necesaria, si no se fija bien la atencion en el último período del art. 1358.

Sin embargo, no puede esplicarse en ese sentido sin esponer á los litigantes y á los jueces á compromisos, de que á las veces les seria imposible legalmente salir. Supongamos que el padre ó el marido se presentasen, concedida ya la habilitacion; que el pleito sobre lo principal hubiese ya comenzado, ó que se hallase próximo al estado de pronunciar sentencia definitiva. Si en tales

CAPILLA APT. 1358



circunstancias el padre ó el marido se negasen á conceder la habilitacion ó á ratificar la concedida por el juez, y elevándose este asunto á la esfera de contencioso, continuarán á la vez este y el espediente sobre lo principal, aconteceria con probabilidad que este se fallase definitivamente, y que tal vez causara ejecutoria la sentencia. Pues bien, en esas circunstancias, ¿que objeto tendria ya el espediente sobre habilitacion seguido en la via ordinaria? ¿Podria dejarse sin efecto la sentencia ejecutoriada, dado el caso de que se negase la habilitacion? Esto no puede acontecer sin la infraccion manifiesta de los principios mas sagrados del derecho que reconocen y sancionan la irrevocabilidad de las sentencias; esto conculcaria los axiomas de jurisprudencia que se han reconocido siempre y en todos los paises. La habilitacion, pues, concedida por el juez en ausencia del padre ó del marido, seguirá surtiendo todos sus efectos en el espediente instruido para otorgarla, elevado ya á la clase de contencioso, desde el momento en que aquellos comparezcan, y se opongan á la continuacion del litigio pendiente sin su intervencion.

presente aquellos. Esta doctrina es incontestable y absoluta-  
mente conforme á los buenos principios y á la razon de convenien-

cia para los interesados en el asunto.

Pero si se hubiere habilitado á la mujer, y esta se hallara ya litigando, ó el hijo de familia estuviese en el mismo caso, de-  
beria el parecer, continuarse el litigio, como si tal oposicion no  
se hiciera; porque la negativa del padre no puede considerarse  
como un obstáculo suficiente para justificar la suspension de la  
marcha de un procedimiento, en el que se hallan comprometidos  
intereses de un tercero. Así, pues, en el caso de que nos ocupa-  
mos, se seguirán los litigios á la vez, el uno relativo á la habi-  
litation, y el otro sobre lo principal del asunto para el que sea  
necesaria, si no se fija bien la atencion en el último periodo del  
art. 1338.

Sin embargo no puede aplicarse en ese sentido sin exponer  
á los litigantes y á los jueces á compromisos de que á las veces  
les seria imposible legítimamente salir. Supongamos que el padre ó  
el marido se presentase, concedida ya la habilitacion; que el  
hijo sobre lo principal hubiese ya comenzado, ó que se hallase  
proximo al estado de pronunciar sentencia definitiva. Si en tales

TITULO VIII.

DE LAS INFORMACIONES PARA PERPETUA MEMORIA.

Observaciones.

El epigrafe del titulo de que vamos á ocuparnos, trae á nuestra memoria hechos contemporáneos, que ocuparon seriamente al Gobierno, á las Cortes y á los Tribunales, y que nos obligaron á emitir nuestra insignificante opinion sobre una materia tan árdua, como espinosa y comprometida. Y en verdad que el exámen que con tal motivo tuvimos que hacer de discursos pronunciados por eminentes políticos, y de los fallos dictados por los tribunales, produjo en nosotros ideas descónsoladoras. Aprendimos que las eminencias políticas no son los mejores legisladores; que no siempre corresponden la ciencia y erudicion á la facilidad en el decir y á la elegancia en el estilo; y reconocimos la triste y dolorosa verdad, de que la política lleva su influencia hasta penetrar en el santuario de la justicia, profanándole los mismos que por su investidura de legisladores debieran ser los primeros en rendir culto á la divinidad que da á cada uno lo que es suyo.

Las indicaciones hechas en el párrafo precedente se refieren á las grandes cuestiones, que en las Cortes se reprodujeron en varias ocasiones, acerca de si deberian los jueces de primera instancia admitir las solicitudes sobre informaciones *ad perpetuam*, referentes á actos electorales. Esas cuestiones reproducidas con frecuencia, nunca se resolvieron de una manera que pudiese servir de base para lo sucesivo; se dejó siempre abierto el palenque para entrar en nuevos debates; porque, aunque se vea patente la causa del mal, rara vez se acude á poner el remedio conveniente. Así acontece que los tribunales extraviados tambien por la irresolucion del Poder legislativo, se contradicen en sus resoluciones sin culpa propia, porque no se les puede atribuir un mal, de que no

CAPILLA ALFONSO X  
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA