

teria, y en su consecuencia á la justicia y procedencia de negar ó conceder la habilitacion solicitada.

Añadan á esta consideracion la doctrina que en nuestro criterio nos parece aceptable y es que las leyes tiendan á proteger los derechos de las personas que ménos recursos puedan reunir para defender y sostener ante los tribunales la legitimidad de sus demandas, pues cuando esta proteccion no llega como no debe llegar nunca al grado de los privilegios, descansa en consideraciones de equidad que tanto pesan siempre en la conciencia de un hombre honrado y que tan poderosamente contribuyen á templar las consecuencias de una extrepada exigencia jurídica demuestran la verdad de la antigua y conocidísima máxima de que, *suma jus suma injuria*.

Estas dos indicaciones nos colocan ya en un terreno despejado para resolver la duda con un criterio que podrá tal vez considerarse equivocado, pero nunca caprichoso y desprovisto de fundamento.

En nuestro concepto el Juez llamado á intervenir en este asunto, debe ser el del domicilio del menor y el de la mujer casada, pues con este reconocimiento se llena cumplidamente las dos indicaciones que acabamos de exponer, y que sin alterar en lo más mínimo la naturaleza y justicia del fallo dictado, contribuyen poderosamente á dar mayor expansion á la doctrina, y á rodearla de todos los requisitos y de todas las precauciones que aconsejan, sino los dictados de la justicia abstracta, consideraciones de equidad altamente respetables, mucho más cuando como acontece en este caso en nada ni para nadie son perjudiciales ni dañosas.

Esta solucion tiene además un nuevo fundamento con las consideraciones que inmediatamente exponemos referentes á la necesidad de que se determine con la mayor precision posible, lo que se entiende por domicilio para los efectos de este título y los abusos que por tal concepto pueden cometerse si el legislador no funda su criterio en una sana y respetable doctrina, y la determina en sus decisiones con acierto y prudente prevision. Consagremos, pues, á esta cuestion que podemos calificar como complementaria de la anterior, algunas palabras.

De cada litigio lo que deba entenderse por domicilio, pues, como acabamos de indicar esta palabra segun el sentido en que se emplee, tiene muy diferente concepto: si por domicilio entendemos para los efectos de este título el sitio donde reside el demandante en el momento de

entablar la demanda, fácilmente se comprende los infinitos abusos que podrian producirse, mucho más si á este criterio expansivo se uniera la circunstancia de ser Juez competente el del padre ó marido; el demandante en este caso se trasladaria allí donde por infinitos y encontrados motivos, pudiera abrigar fundadas razones para pensar que sus pretensiones fueran atendidas, pero que conviene determinar con precision perfecta, cuál de los dos conceptos ha de emplearse cuando de esta condicion arranca un derecho ó el reconocimiento de una facultad nos parece igualmente neceserio, y mucho más en casos y en expedientes de la importancia de que en este momento estudiamos.

Antes de terminar esta introduccion y con el fin de consignar en ella cuanto consideramos más oportuno para el perfecto conocimiento de la materia, cúmplenos llamar la atencion de nuestros lectores sobre la conveniencia de que se determine con precision y exactitud lo que debe entenderse por grave perjuicio para que la habilitacion sea concedida. La palabra grave perjuicio parece encerrar en su sentido gramatical un concepto claro, y sin embargo, fácilmente se comprende que entrando en el terreno de las suposiciones puede fácilmente acontecer que lo que para una persona sea real y verdaderamente un grave perjuicio, para otra causa de la diferencia de posicion en que se encuentra puede solamente ser un perjuicio que no altere de un modo radical y completo su situacion. Estas indicaciones nos demuestran la conveniencia de averiguar si el grave perjuicio de que aquí se hace mencion debe ser con relacion á la cosa litigiosa ó en proporcion á la posicion social y económica del interesado. En nuestro concepto, esta como otras muchas cuestiones que afectan la aplicacion inmediata de la Ley, no pueden ser de manera alguna definitiva y terminantemente resueltas por el legislador, sino que han de quedar á la libre interpretacion de los tribunales, los cuales fundando su criterio en la aplicacion recta y fiel del principio jurídico que se pretenda aplicar concederán ó no la habilitacion en todos aquellos casos en que encuentren todos los requisitos y las condiciones todas por el legislador exigidas, y por lo tanto, en el caso presente, la gravedad del perjuicio sin ser desde luego y por sí solo motivo fundado de conceder ó denegar la gracia solicitada puede ser de aquellas condiciones y circunstancias de que ántes nos hemos ocupado, y que en el terreno de la simple equidad tan poderosamente contribuyen, ya esclarecer la verdad de las pretensiones, ya hacer justo y oportuno



tuno el fallo de los tribunales. Así, pues, el grave perjuicio no debe apreciarse de un modo directo ni en proporcion á la entidad de la cosa litigiosa, ni tan poco en relacion á la posicion social, sino como dato que la equidad determinará en qué sentido ha de apreciarse y servir para favorecer la pretension pedida.

Con estas indicaciones parécenos haber reunido los datos más indispensables y las observaciones de mayor utilidad para que conociendo con perfecta exactitud el verdadero sentido que esta materia ha de encerrar en armonía con lo que segun su especial naturaleza le corresponde se tenga con ello determinado el criterio de resolucíon en los casos dudosos ó de difícil aplicacion de la Ley y la tendencia y forma de toda modificacion en esta materia.

Veamos ahora el artículo de este título y el juicio que cada una de sus disposiciones nos merecen.

Art. 1994. Necesitarán habilitacion para comparecer en juicio, los hijos legítimos no emancipados y la mujer casada, cuando no estén autorizados para ello por la ley, ó por el padre, ó por la madre, en el caso de ejercer el derecho de patria potestad, ó por el marido. [*Ley ant., art. 1351.*]

Sin que podamos encontrar una distincion completa entre lo dispuesto por el legislador en este artículo y su equivalente en la Ley anterior, desde luego notamos modificaciones en su redaccion que merecen ser anotadas y aplaudidas. El legislador ha distinguido las personas que por una parte necesitan habilitacion, y por otra la circunstancia en que estas mismas personas se han de encontrar, para que la habilitacion pueda ser concedida, encargando á cada uno de los casos, artículos diferentes: en efecto, lo que primeramente era indispensable conocer en este título, es quiénes son los que no pueden defender sus derechos por sí propios, pues sin esta prévia determinacion era imposible que se desarrollara la materia con sentido y claridad, y una vez esto conocido, averiguar en qué circunstancia habian de hallarse estos incapacitados para aspirar á que la habilitacion pudiera ser otorgada. Se refiere á lo primero única y exclusivamente el artículo que en este momento comentamos, en el cual encontramos modificaciones importantes en su comparacion con la primera parte del 1351, que podemos conceptuar su equivalente; desde luego se halla la modificación fundamental de prever el caso en que la madre ejerciese la patria potestad, en armo-

nía á lo reconocido en la Ley del Matrimonio civil, lo cual, naturalmente produce en esta como en todas las relaciones de la familia un cambio esencialísimo; se determina por otra parte de un modo muy preciso, que el hijo que necesita habilitacion, no es como se decia en la Ley antigua, el hijo de familia cuya denominacion parecia alcanzar á personas á quienes no se exige este requisito, sino el hijo no emancipado, lo cual de tal manera fija y determina ya el concepto y alcance de la Ley que no consideramos posible pueda producir duda ni dificultad de ningun género: además, en el presente artículo se consigna tambien, que estas personas necesitarán habilitacion, no solo cuando la Ley no les autorice á comparecer en juicio, sino tambien cuando á esta circunstancia se una la de no recibir autorizacion del padre, de la madre si ejerce la patria potestad ó del marido segun los casos; lo cual viene á limitar poderosamente toda clase de pretensiones temerarias ó de sorpresas, pues se comprende no ya por el sentido, sino por la letra de este artículo, que para necesitar la habilitacion, no basta que el interesado esté incapacitado por la Ley, sino que es indispensable al propio tiempo se demuestre, que la persona bajo cuya potestad se encuentra no le autoriza, cosas ambas que podrian fácilmente acontecer y que el legislador habia de consignar taxativamente para que estuvieran previstos todos los casos y las personas todas que se encuentran en el presente título comprendidas.

Encontramos, sin embargo, en la redaccion de este artículo un vacío y es, el no decirse nada del hijo menor, que aunque se encuentra bajo la patria potestad, tenga el pleno dominio del peculio castrense y cuasi castrense, pues segun doctrina establecida por el Tribunal Supremo en sentencia de 22 de Octubre de 1870, no necesita habilitacion para las cuestiones que puedan referirse á estos mismos peculios; nos parece que la materia tiene desde luego sobrada importancia para que algo afirmativa ó negativamente se hubiera dicho, aclarando las dudas que el silencio del legislador necesariamente ha de producir. En nuestro juicio, las anteriores sentencias nos parecen ajustadas á la doctrina que examinamos y que debe ser la que prevalezca en las dudas que sobre el particular pudieran presentarse; salvas estas observaciones, nos complacemos en aplaudir el presente artículo; con el conocimiento de cual, es perfectamente claro y aplicable el inmediato, cosa que no acontecia en la Ley antigua, siendo motivo justificado de que no se com-



prendiese con perfecta y exacta precision el sentido y naturaleza de estas habilitaciones.

Art. 1995. Solo podrá concederse la habilitacion cuando el que la pida se halle en alguno de los casos siguientes:

1. ° Hallarse los padres ó el marido ausentes, ignorándose su paradero, sin que haya motivo racional bastante para creer próximo su regreso.

2. ° Negarse el padre, la madre ó el marido á representar en juicio al hijo ó mujer.

3. ° Ser demandado el que lo solicitare.

4. ° Seguirsele gran perjuicio de no promover la demanda para que se pida la habilitacion. (*Ley anterior, artículo 1351.*)

La perfeccion en el método que es desde luego una de las ventajas y perfecciones que encontramos en esta parte de la presente Ley en su comparacion con la antigua, hace que el legislador haya reunido en los cuatro casos de un solo artículo, todas las condiciones, que segun su criterio, han de concurrir para que la habilitacion sea concedida, modificando á la Ley antigua que establecia en artículos distintos las cuatro condiciones consignadas, las dos primeras en el 1351, y las dos segundas en el 1352.

Art. 1996. En estos expedientes se oirá siempre al Promotor fiscal. (*Ley anterior, artículo 1353.*)

Art. 1997. En el auto en que se conceda la habilitacion á un hijo legítimo no emancipado, se mandará tambien que se le provea de curador para pleitos de la manera prevenida en la seccion cuarta del título III de este libro. (*Ley ant., art. 1354.*)

La seccion cuarta á que en este artículo se refiere, dispone lo que sigue:

“Art. 1852. Los menores de veinticinco años que se hallen bajo la patria potestad serán representados en juicio por las personas que los tengan bajo su poder. Los que no estén sujetos á la patria potestad, lo serán por sus tutores y curadores.

“Art. 1853. En el caso de que los padres del menor sujeto á la patria potestad, ó sus tutores ó curadores, no puedan representarlos en juicio con arreglo á las leyes, se procederá á nombrarles un curador

para pleitos. Lo mismo se hará, si el menor ó incapacitado no tuviere nombrado tutor ó curador.

“Art. 1854. Corresponde al Juez hacer el nombramiento de curador para pleitos á los menores de catorce y doce años, segun su sexo, y á los incapacitados.

“Art. 1855. El Juez hará el nombramiento de curador para pleitos en un pariente inmediato del menor, si lo hubiere: en su defecto, en persona de su intimidad ó de la de sus padres; y no habiéndolas, ó no teniendo la aptitud legal necesaria, en persona de su confianza que la tenga.

“Art. 1856. Los menores de veinticinco años, mayores de catorce y de doce, segun sus respectivos sexos, podrá designar para curador para pleitos á la persona que crea conveniente, siempre que tenga la aptitud legal necesaria para representarlos en juicio. La designacion se hará en comparecencia ante el Juez.

“Art. 1857. El Juez podrá negar el discernimiento si la persona propuesta por el menor no tiene la aptitud legal necesaria, en cuyo caso le invitará á que proponga otra que la tenga, bajo apercibimiento de que no haciéndolo, se le nombrará de oficio.

“Art. 1858. Si sobre el discernimiento del cargo se empeñare cuestion se sustanciará por los trámites de los incidentes, representando al menor el Promotor fiscal.

“Art. 1859. Hecho el nombramiento de curador para pleitos, se le discernirá el cargo en la forma ordinaria.

“Art. 1860. La representacion del curador para pleitos cesará luego que se haya nombrado al menor ó incapacitado, tutor ó curador para bienes, ó ejemplar, ó haya desaparecido la incapacidad para representarlos.”

Art. 1998. No necesitarán de habilitacion, el hijo ni la mujer casada, para litigar con su padre ó marido. (*Ley ant., art. 1356.*)

Nada hemos comentado en los dos artículos anteriores, pues nada encontramos que merezca censura, y por otra parte no hay entre ellos y sus equivalentes en la Ley antigua ninguna modificacion. La doctrina que el legislador establece en este último art. 198, nos parece perfectamente justa, pues cuando llegue el caso verdaderamente triste



en que el hijo ó la mujer casada pleiteen respectivamente con el padre ó el marido no debe aumentarse la ignominia de estas circunstancias con la introduccion de terceras personas que debe procurarse desaparezcan siempre en casos semejantes.

No siempre se ha entendido de este modo y el Tribunal Supremo ha sustentado que así debia entenderse, segun resulta de la sentencia dictada por este alto Tribunal en 11 de Julio de 1871. La perfecta armonía entre la Ley antigua, la que ahora comentamos y la doctrina sustentada por el Tribunal Supremo, nos dispensa de añadir nuevas razones aunque justifican esta doctrina que nos parece ha de ser la seguida por todo legislador en las nuevas modificaciones que pueda sufrir la Ley de Enjuiciamiento, y que por otra parte parece de tal manera demostrada y tan evidentemente expuestas que no puede ser de manera alguna motivo fundado de ningun género de interpretaciones ni de dudas.

Art. 1999. El juicio que tenga por objeto la habilitacion por negarse el padre ó marido á representar al hijo ó á la mujer, se sustanciará con arreglo á los trámites establecidos para los incidentes.

Lo mismo sucederá cuando, ántes de otorgarse la que se haya podido por ausencia ó ignorado paradero del padre ó marido, comparecieren éstos oponiéndose. (*Ley ant., art. 1357.*)

Seguramente que el párrafo segundo de este artículo indispensablemente habia de consignarse, pues si la habilitacion se concedia por ignorarse el paradero de persona llamada á dar la representacion una vez que ésta apareciera, la habilitacion no tiene razon ninguna de ser, á lo ménos deben suspenderse hasta tanto que se demuestre que la oposicion de tales personas se justifica; por lo demas entre la Ley antigua y la moderna, no encontramos otra modificacion que la de establecerse en la primera que estos juicios se sustanciarian por la vía ordinaria y el consignarse en la segunda que lo sea por los procedimientos establecidos para los incidentes.

Art. 2000. Si la presentacion del padre ó del marido tuviere lugar despues de concedida la habilitacion, su oposicion se sustanciará por los trámites de los incidentes.

Mientras no recaiga sentencia firme, surtirá todos sus efectos la habilitacion. (*Ley ant., art. 1358.*)

Tambien la modificacion introducida en este artículo es la de determinar que la oposicion se sustancie por los trámites de los incidentes y no por la vía ordinaria, segun se hallaba consignado en la Ley anterior.

Art. 2001. Cesarán los efectos de la habilitacion luego que el padre ó el marido se presten á comparecer en juicio por el hijo ó la mujer.

Este artículo, que es completamente nuevo en la Ley que comentamos, nos parece perfectamente oportuno, pues no era posible de manera alguna prever solamente el caso de que el padre ó el marido al presentarse se opusieran, sino que podia perfectamente acontecer que se presentase sin oponerse, ántes al contrario, considerando justa la demanda, su hijo ó mujer, y estando dispuesto á darle su apoyo para defender la legitimidad de sus derechos contra el tercero que pretendiesen detentarlos. En tales circunstancias, aunque seguramente la fiel interpretacion del sentido y letra de la Ley aconsejaban que los efectos de la habilitacion se suspendieran, podrian fácilmente encontrarse medios de oponerse á esto, alargando la terminacion definitiva del asunto principal; por esto consideramos que el legislador más previsior que el anterior ha procedido con acierto y prudencia al consignar qué es lo que procede hacer en tales ocasiones y consignarlo no de un modo indirecto, sino de forma y manera que no pueda dar lugar á duda de ningun género.

No son seguramente de gran trascendencia las reformas en la parte que pudiéramos llamar sustantiva para la materia; pero sí en la mayor claridad y método de desarrollarla en la claridad de la exposicion, lo cual indica un perfecto y exacto conocimiento de la naturaleza del asunto, condicion seguramente la más indispensable en la redaccion de toda disposicion legislativa.

Consignado esto en defensa de los que algunos consideran tal vez palabras innecesarias, entremos en el estudio del título X de la Ley de Enjuiciamiento y en la determinacion de las modificaciones más importantes que en él encontramos establecidas.