

haberse mandado su citacion haya sido efecto de un mero olvido. Por eso dispone el art. 1347, que *si pendiente una informacion mandada recibir sin citacion, se presentare alguna persona oponiéndose á la dispensa para que se recibe, se le oirá, si tuviere conocido y legitimo interés en resistirla*: artículo 1347, pues no seria justo autorizar para poner obstáculos y dilaciones á la concesion de la gracia por infundados ó efimeros perjuicios. Por tanto deberá el opositor acreditar aquel extremo debidamente al presentarse reclamando, y si el juez opina que el interés que tiene es conocido y legitimo, dispondrá que se le entregue el espediente, segun se previene para caso análogo en el art. 1354.

161. *De lo que espusiere cualquiera de los que debieran ser oídos en estos espedientes, se dará conocimiento al que haya promovido la informacion, y al promotor fiscal, para que esponga lo conveniente*: art. 1448, para lo cual les señalará el juez el término que crea necesario, segun la importancia del caso, pero siempre deberá ser breve.

162. *Unidos al espediente los escritos que se hayan presentado, los remitirá al juez en la forma antes prevenida*: art. 1449, esto es, al regente de la Audiencia territorial para que oiga al fiscal, consigne su dictámen y remita el espediente al gobierno; que es quien debe decidir siempre si ha ó no lugar á la dispensa de la ley ó concesion de la gracia que se solicita, pues esta oposicion no produce ó constituye una cuestion contenciosa, un juicio que como tal deban decidir los tribunales que son los encargados de la administracion de justicia, sino que participa mas bien del carácter informativo ó de reclamacion sobre las que el gobierno tiene facultades para determinar atendiéndolas ó desechándolas.

TITULO VII.

De las habilitaciones para comparecer en juicio.

163. Las habilitaciones para comparecer en juicio son las declaraciones de aptitud que para este efecto hace el juez cerca de ciertas personas que no la tienen, no ya por falta de capacidad, sino por el respeto que deben á personas de su familia, que tienen la mision de representarlas en juicio, cuando estas no pueden ó no quieren hacerlo. Tales son los hijos de familia, y la mujer casada.

164. Y en efecto, segun ya dijimos en el § 2, tit. 1, libro 2 de esta obra, la ley 11, tit. 17, Part. 4, prohibe al hijo de familia comparecer por sí en los juicios que tuviere que promover ó que le fueren promovidos por cualquier persona, mientras se hallare bajo la patria potestad, bien fuese menor ó mayor de edad, puesto que segun nuestras leyes, la mayor edad no exime del poder paterno. En tales casos, debe presentarse por él su padre, que es en quien se halla refundida su personalidad. Véase el número 44 del lib. 2.

165. Asimismo, respecto de la mujer casada, le está prohibido comparecer en juicio sin licencia general ó especial de su marido, que es quien debe representarla en él por la obligacion en que está de defenderla judicial y estrajudicialmente; leyes 11 y 12, tit. 1, libro 10, Nov. Rec. Véase lo dicho en los números 46 y 48 del libro 2 de esta obra.

166. Nuestras antiguas leyes contienen tambien otra prohibicion relativa para comparecer en juicio, á saber: la de que no pueda el hijo de familia, que está en la patria potestad, demandar á su padre, bien, como dice la ley, por el *debo de la naturaleza é del señorío que sobre él há, é otrosi, porque vive con él de consuno*, bien porque considerándose como una misma persona el padre y el hijo constituido en su potestad, no pueden nacer acciones entre ellos, mientras permanezca este vínculo; ficcion jurídica que solo cesa cuando hay intereses encontrados entre el padre y el hijo, porque entoces, estos se consideran como dos personas jurídicas; v. g., cuando tiene que demandar el hijo al padre por razon de los peculios castrense ó cuasi castrense, y en los demás casos espuestos en el número 45 del libro 2 de esta obra. En este último caso, debia el hijo impetrar para litigar con su padre la *vénia* judicial, lo cual se practicaba por medio de la fórmula que se ponía en la misma demanda, *prévia la vénia en derecho necesaria*. Véase la ley 4, tit. 6, Part. 3.

167. Los intérpretes esponen otra prohibicion análoga á la anterior, respecto de la mujer, fundados en la ley 5, tit. 2, Part. 3, que prohibe á esta demandar á su marido, *porque entre ellos debe ser siempre muy verdadero amor et grant avenencia*, no obstante referirse esta ley mas bien á las acciones criminales que á las civiles, segun dijimos en el número 46 del libro 2 de esta obra, y fundados tambien en las leyes de Toro 55 y siguientes, que prohiben á la mujer comparecer en juicio sin licencia del marido, la cual puede suplir el juez, deduciendo en su consecuencia, que la mujer necesita la licencia judicial para mover pleito á su marido sobre asuntos dotales, alimentos y otros semejantes.

168. Mas la nueva ley de Enjuiciamiento, en su artículo 1356, ha dispuesto que *no necesitan de habilitacion el hijo ni la mujer casada para litigar con su padre ó marido*, en los casos, en que segun las leyes civiles pueden hacerlo, constante matrimonio ó durante la patria potestad; pudiendo en su consecuencia, entablar directamente la demanda ante el juez, quien deberá admitirla ó desecharla, segun que se refiere ó no á aquellos casos, y si la admite, y los demandantes fueren menores, les proveerá de curador para pleitos si no lo tuvieren.

169. Pero cuando se niega á representar en juicio el padre á su hijo, ó á dar licencia el marido á su mujer, ó si no pudieren hacerlo, no siendo justo que estas personas sufran perjuicios que á veces serian irreparables, por aquellos motivos ha facultado la ley al juez para suplir esta falta por medio de la habilitacion que les concede para litigar. Asi se halla consignado en nuestras leyes, entre otras la 7, tit. 2, Part. 3, y la 15, tit. 1, libro 10 de la Nov. Recop., lo cual se ha confirmado por la nueva ley de Enjuiciamiento

que determina debidamente la manera y forma de concederse, según los casos y circunstancias.

170. En su consecuencia, dispone en su art. 1551, que *necesitan habilitacion para comparecer en juicio: el hijo de familia, mayor ó menor de edad, y la mujer casada, que se encontraren en alguno de los casos siguientes:*

1.º *Hallarse el padre ó marido ausentes sin que haya fundada esperanza de su próxima vuelta, esto es, no existiendo motivo atendible para esperar su regreso á tiempo oportuno, para evitar los perjuicios que pudieran seguirse al hijo ó mujer de no promoverse el juicio, ó de no seguirse el promovido, con la urgencia que reclama el negocio de que se trata, ó como decía la ley 59 de Toro, cuando el marido se hallare ausente y no se espera de próximo á venir ó corra peligro en la tardanza el negocio de que se trata, y cuando no hubieran dejado personas que los representen. Asimismo, es necesario que el padre ó marido se hallen en países cuya distancia no permita que nombren otras personas que los representen ó que no residan en punto fijo donde se les pueda emplazar, ó emplazados, no comparecieren. De lo contrario, no habrá lugar á la habilitacion judicial que es un remedio extraordinario que solo debe concederse cuando sea absolutamente indispensable á falta de los ordinarios.*

2.º *Ignorarse el paradero del padre ó marido y su próxima vuelta, y no permitir la urgencia el negocio esperarla ilimitadamente.*

3.º *Negarse el padre ó marido á representar en juicio al hijo ó mujer, porque no es justo que estas personas sufran perjuicio cuando por rencillas injustas, ó tal vez por odio ó por prevenciones indebidas, se nieguen los padres ó maridos á prestarles la proteccion y defensa que les deben. Para conceder el juez la habilitacion á la mujer en este caso, no será necesario, como requería la ley 57 de Toro, que compela al marido para que la dé, y que aun á pesar de esto, se niegue á ello. La nueva ley ha juzgado con razon que estos apremios servian generalmente para enconar el ánimo del marido, y para ocasionar divisiones en la familia. Asi en el dia bastará que la mujer ó el hijo acrediten ante el juez haberse negado el padre ó marido á representarlos en juicio para que se proceda á entender sobre si há ó no lugar á la habilitacion.*

171. Esta no debe concederse sino en virtud de causa justa, esto es, como dicen las leyes 15 y 15, tit. 1, lib. 10 de la Noy. Recop., con conocimiento de causa legítima, necesaria y provechosa á la mujer ó al menor.

Para conceder, pues, la habilitacion, es necesario, según el art. 1552 de la nueva ley, que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1.º *Ser demandado el que la solicitare, porque no pudiendo entonces dilatarse ó suspenderse el juicio por el demandado, aun cuando lo permitiera la naturaleza del negocio por no ser urgente, puesto que no es escusa para ello la ausencia ó negativa del padre ó marido para representarle en juicio, porque el tercero que demanda nada tiene que ver con esto, es necesario suplir lo que impide al menor ó á la mujer presentarse á defenderse, para que no sufran los perjuicios que podrian seguirseles de lo contra-*

rio, ó de sentenciarse el pleito en rebeldía y sin oírseles. La prueba de este extremo podrá verificarse presentando la cédula de citacion.

2.º *Seguirse grave perjuicio de no promover la demanda para que se pida la habilitacion; tal seria, por ejemplo, cuando estuviere para espirar el término porque se prescribe la accion que se intentaba entablar, y hubiera fundado motivo para temer que no terminase antes la ausencia, ó no cediera en su negativa el padre ó marido, ó si hubiera que entablar el interdicto de despojo, ó entregarse de cosas que no pueden conservarse. Mas no ocasionándose perjuicio, ó siendo este de poca entidad de dilatarse la interposicion de la demanda, hasta que cesen aquellas circunstancias, conviene esperar al regreso del padre ó marido, ó á que se persuadan á representar al hijo ó mujer, puesto que su natural cariño á personas tan allegadas es una garantía de que promoverán con mas celo que otro alguno sus intereses.*

Por las consideraciones espuestas, dice la ley, que *fuera de estos casos no podrá otorgarse la habilitacion.*

172. *Es juez competente, para conceder habilitaciones, á fin de comparecer en juicio el domicilio del que lo solicitare: art. 1550, puesto que allí es mas fácil de acreditarse por el solicitante y de apreciarse por el juez los motivos en que se funda la peticion: si el solicitante no tuviese domicilio, lo será el de su residencia por identidad de razon.*

173. *Para conceder la habilitacion se oirá siempre al promotor fiscal del juzgado: art. 1555, porque se trata de ausentes, de menores, de mujeres; en una palabra, de personas que se hallan bajo la inmediata proteccion de las leyes y de las autoridades públicas por concurrir en ellas circunstancias que limitan sus facultades ó sus medios de accion, para atender con plena libertad á su defensa.*

174. *Cuando la habilitacion se concede á un menor de edad, se le proveerá de curador para pleitos de la manera prevenida en esta ley: art. 1554; porque la habilitacion se limita en su objeto á remover el obstáculo que impide al hijo ó á la mujer ser defendidos judicialmente, á causa de la ausencia ó negativa de su padre ó su marido, pero deja á aquellos en las mismas condiciones impuestas por las leyes á su estado respecto de todo lo demás, y en su consecuencia, continúa considerándose á los menores con la falta de discernimiento que es necesario para dirigir sus negocios por sí mismos, porque esto es efecto de su menor edad y no de su dependencia del padre ó marido.*

175. Como consecuencia tambien del efecto enunciado de la habilitacion, *en el auto en que se conceda esta al hijo de familias ó á la mujer que sean mayores de edad, se les autorizará para que otorguen poder á procurador, pues esto es efecto de haberseles declarado por la habilitacion, en lo relativo á su defensa en aquel negocio, libres de la potestad patria ó marital, y se les mandará dar testimonio del mismo auto para que ejecuten dicho nombramiento, y no esperimenten oposicion por parte del funcionario público que ha de autorizarlo: art. 1555. Este deberá espresar en el poder*

que otorgue al procurador que lo hace el menor en virtud de habilitacion judicial, para que no oponga en el juicio contencioso la escepcion de falta de personalidad. De esta suerte podrán presentarse en el juicio contencioso que se hubiera entablado contra ellos por un tercero, ó que ellos tuvieren que promover contra este.

176. Nada dice aquí la ley, sobre si en el caso de negarse por el juez la habilitacion, podrán el hijo ó la mujer apelar de esta providencia para ante la audiencia territorial; mas sin duda este silencio es efecto de haberse ya prescrito en general en los arts. 1208 y 1209, reglas 10 y 11, que de las providencias que se dictaren en los actos de jurisdiccion voluntaria, se admitirán las apelaciones que se interpusieren, debiendo admitirse simplemente y en ambos efectos, al que hubiere promovido el espediente.

177. El espediente sobre habilitacion para comparecer en juicio es un acto de jurisdiccion voluntaria, mientras no haya oposicion ó contradiccion de parte legítima, mas cuando esto ocurriere, se convierte en acto de jurisdiccion contenciosa, segun hemos dicho que es regla general en esta clase de asuntos.

178. Será, pues, acto de jurisdiccion voluntaria este espediente y se procederá en él conforme llevamos espuesto, cuando se hallasen el padre ó marido ausentes ó se ignorase su paradero, ó cuando se presentaren y no se opusieren. Y será acto de jurisdiccion contenciosa, cuando hallándose presentes el padre ó marido, bien desde un principio ó por haber vuelto de su ausencia, se presentaren oponiéndose. En estos casos, la oposicion versará, no sobre su derecho á representar al hijo ó á la mujer, pues la habilitacion solo tiene por objeto suplir la personalidad del padre ó marido, y si estos se presentan á representar al hijo ó á la mujer, no hay ya caso de controversia, sino sobre las razones que creen existen para que no se conceda á aquellos dicha habilitacion en el caso de que se trata; mas nunca se entrarán en el fondo del negocio que ocasionó aquella, de suerte que pueda perjudicar este debate en lo sucesivo al hijo ó á la mujer. Hé aquí lo que previene la ley respecto de estos últimos casos.

*Cuando se pidiera la habilitacion por negarse el padre ó marido á representar en juicio al hijo ó á mujer para la defensa de sus derechos, se sustanciará la demanda en via ordinaria: art. 1337, porque habiendo en tal caso una verdadera colision de derechos, no hay nada que la exima de las condiciones del juicio ordinario, á que pertenece desde un principio, como dise el señor Laserna en sus *Motivos de la ley*. Lo mismo sucederá cuando antes de haberse otorgado la habilitacion que se haya pedido por ausencia ó por ignorarse el paradero del padre ó marido, comparecieren estos oponiéndose á la solicitud: art. 1337; porque en este caso, se convierte el acto de jurisdiccion voluntaria en acto de jurisdiccion contenciosa por la oposicion, ó mejor, porque por esta oposicion no há lugar á principiar á conocer del espediente bajo aquel carácter. La sentencia que se pronunciare en estos casos, será si se halla justificada la negativa ú oposicion del padre ó marido, declarado asi, negando al hijo ó á la mujer la habilitacion para compare-*

cer en juicio; y si se encontrare infundada la negativa ú oposicion, otorgará el juez la habilitacion al hijo ó á la mujer para presentarse en juicio, mas no deberá obligar al padre ó al marido á que los representen si no quieren, porque no sería entonces de esperar que lo verificaran con el celo y buena voluntad que reclaman los intereses de aquellas personas.

179. *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.* Pero en este caso, *mientras se sustancia debidamente* el juicio contencioso entre el padre é hijo, ó entre el marido y la mujer, que comparecieron, *seguirá surtiendo todos sus efectos la habilitacion: art. 1338.* Esto no debe parecer extraño, dice el señor Laserna en sus *Motivos*, porque la cuestion no está íntegra, y no hay motivo alguno para que quede desairada la providencia del juez que con conocimiento de causa otorgó la autorizacion antes de debatirse y juzgarse las razones que por una y otra parte se alegaren, porque hasta que en el juicio contencioso se aleguen razones y pruebas suficientes sobre que no debió concederse aquella, hacen presumir su prócedencia la sentencia del juez que la otorgó con conocimiento de causa; y de consiguiente, no es justo que se suspenda la marcha del procedimiento para que aquella se dió y en el que se hallan comprometidos intereses de un tercero. Por lo tanto, en este caso, se seguirán dos juicios contenciosos á un mismo tiempo, el relativo á la habilitacion y el promovido sobre el asunto principal para el que se pidió esta. Téngase presente lo dicho en la pág. 702 de este tomo, sobre que las providencias que deben su origen la jurisdiccion voluntaria, son variables y modificables, lo cual escluye la idea de que queden firmes en los juzgados de primera instancia, segun la sentencia del 6 de febrero de 1839.

TITULO VIII.

De las informaciones para perpetua memoria.

180. Las informaciones para perpetua memoria son la averiguacion ó prueba que se hace judicialmente y á prevencion, para que conste algun hecho que puede afectar en lo sucesivo el interés ó los derechos del que las solicita, ó para llenar requisitos prescritos por las leyes administrativas. Tales serian por ejemplo, la informacion sobre haber estado una persona poseyendo pacíficamente alguna cosa, ó desempeñado algun cargo, ó sobre limpieza de sangre, nobleza ó hidalguía, ó sobre haber quedado en estado de desamparo ó desvalimiento, ó sobre haberse verificado un acontecimiento que presenciaron testigos, ó sobre la vida y costumbres de un sujeto en época determinada, etc.

181. No se trata aquí, pues, de las informaciones para hacer constar hechos que producen inmediatamente obligaciones y derechos reciprocos