

ta. Juicio escrito se dice aquel en que se instruyen y ventilan las controversias sobre que versa redactándose sucesiva y separadamente por escrito los procedimientos judiciales. *Juicio verbal* es aquel en que se instruye y ventila el negocio sujeto á él, puramente de palabra, aunque se reduzca á una simple acta escrita que abrace todo su resultado, y tal es el que se sigue cuando la cantidad sobre que se controvierte no excede de seiscientos reales: artículo 1162 de la ley de Enjuiciamiento. *Juicio de mayor cuantía* es aquel en que el valor ó entidad de la cosa sobre que se litiga, excede de tres mil reales, y se sustancia por los trámites solemnes que la ley establece según la clase de cada juicio. *Juicio de menor cuantía* es aquel que versando sobre una cosa litigiosa, cuyo valor excede de seiscientos reales, pero que no pasa de tres mil, se sustancia por escrito y por trámites mas largos que los que se siguen cuando por no exceder dicho valor de seiscientos reales se conoce en juicio verbal, pero mas breves que los adoptados para conocer de cantidad mayor de tres mil reales.

18. Atendiendo á la mayor ó menor extension que abraza el juicio, se divide en *universal* y en *particular*. *Juicio universal*, es aquel en que se ventilan á un tiempo diferentes acciones ó diversos intereses ó derechos que pertenecen á una sola ó á distintas personas, y tales son los juicios de testamentaria y abintestato, y los de concurso de acreedores. *Juicio particular*, se dice aquel en que se trata del interés de una ó mas personas, ó de una accion ó cosa determinadas.

19. Finalmente, se distingue el juicio por razon del diferente carácter que en él tienen los litigantes, en *juicio sencillo* y en *juicio doble*. *Juicio sencillo*, se dice aquel en que hallándose deslindados desde un principio, por su naturaleza, el diferente carácter de demandante ó demandado que corresponde á los que litigan, por tener uno ó mas de estos solo derechos á su favor, y los otros solo obligaciones en contra suya, han de aparecer necesariamente como demandados los que tienen en contra obligaciones y como actores los que tienen á su favor derechos, y tal es el juicio en que uno demanda una cosa propia que otro posee como suya, pues precisamente aquel ha de aparecer como actor y este como reo. *Juicio doble*, por el contrario, es aquel en que cada uno de los litigantes puede ser actor ó reo, por tener derechos y obligaciones recíprocas y poder entablar su accion contra los otros, de suerte que se considera demandante el primero que ejercita la accion, quedando desde entonces fijado el carácter de todos, sin que pueda variarse hasta el fin del pleito, y tales son los juicios de demarcacion de linderos, de division de bienes, etc.

Por lo expuesto se ve, que pueden hallarse, y aun se encuentran necesariamente reunidas en un juicio, algunas de las circunstancias de las varias clases mencionadas. Así es, que un juicio civil puede ser ordinario, y como tal es declarativo, y puede ser de mayor cuantía, petitorio y sencillo; un juicio ejecutivo es sumario y petitorio y sencillo, y un juicio verbal ó de menor cuantía, es asimismo declarativo por participar de la naturaleza del ordinario. Y así, cuando la ley de Enjuiciamiento en algunas de las dispo-

siciones que versan sobre declaracion de derechos dudosos, se refiere al juicio ordinario, debe entenderse esta referencia como comprendiendo, tanto á los juicios de mayor cuantía, como á los de menor cuantía, y á los verbales. Así, por ejemplo, cuando el art. 217, de la misma al disponer que contra lo convenido en el acto de conciliacion solo se admitirá la demanda de nulidad, previene que esta demanda seguirá la tramitacion del juicio ordinario, no quiere decir que aunque la demanda de nulidad verse sobre interés que no exceda de tres mil reales, se hayan de seguir los trámites lentos y solemnes del juicio de mayor cuantía, pues entonces se daría mayor importancia á una demanda que versa sobre un acto preparatorio del juicio de menor cuantía, como es la demanda de nulidad sobre lo convenido en el acto de conciliacion, que á la demanda menor de aquella suma, que se dedujera ya formalmente en juicio. Dicha cláusula debe entenderse por el contrario, como refiriéndose al juicio de menor cuantía, en el caso expuesto. No obsta decir que según el art. 221 el juicio de menor cuantía no es ordinario, porque en dicho artículo se diga que las contiendas entre partes en reclamacion de un derecho que no tengan señalada en la ley de Enjuiciamiento tramitacion especial, se ventilen en juicio ordinario, y que al juicio de menor cuantía se le marque tramitacion especial en el tit. 23 de la misma, porque como ya hemos expuesto, la disposicion del art. 221, no hace mas que indicar los trámites que deben seguirse en las contiendas que ocurren comun y ordinariamente, y que requieren por su particularidad trámites especiales, y como por via de excepcion, y porque ademas habla en general el juicio ordinario de mayor cuantía para el caso mencionado, por lo que esta disposicion no puede ni debe entenderse como privando de su naturaleza de declarativo al juicio de menor cuantía, que no viene á ser mas que un resumen del ordinario, y en su consecuencia se encuentra comprendido en la calificacion de ordinario, para los casos en que haya que declarar un derecho, que verse sobre interés de menor entidad que la de tres mil reales.

SECCION II.

DE LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN EN LOS JUICIOS CON AUTORIDAD PÚBLICA Ó PRIVADA.

20. Para constituir juicio, bien sea que se proceda en él por accion, como sucede en los juicios civiles, bien por acusacion ó denuncia ó por inquisicion, como se verifica en los criminales, se requieren esencialmente tres personas principales que son: el *juez*, el *actor* y el *demandado* ó *reo*. Sin la concurrencia de estas tres personas no puede existir juicio, puesto que no existiría reclamacion, contradiccion á la misma y autoridad que la decidiera, que son las circunstancias que lo constituyen. Aun en el caso de seguirse de oficio una causa criminal, existe actor ó acusador que es el fiscal que representa á la sociedad ultrajada ó á la vindicta pública, si bien esto solo tiene lugar cuando resulta la culpabilidad del procesado. pues

si de los autos resulta su inocencia, el fiscal no aparece ya como acusador, sino que se coloca al lado de los defensores, puesto que su ministerio no le obliga á acusar, sino á pedir el cumplimiento de la ley, que en tal caso no es otro que la absolucion del procesado.

21. Además de estas tres personas intervienen en los juicios otras que no son tan principales ni los constituyen propiamente. Tales son, como auxiliares de los jueces, los asesores, los fiscales, los relatores, notarios ó escribanos, alguaciles, etc., y como auxiliares de los litigantes, los abogados y procuradores.

§ I.

De los jueces y demás funcionarios que intervienen en los juicios como auxiliares de la autoridad judicial.

22. La palabra juez, trae su etimología de las latinas *jux* y *dex*, nominativo poco usado, contraccion de *vindex*, como si dijera, *juris vindex*, por que el juez es el vindicador del derecho, ó el que declara, dicta, ó aplica el derecho ó pronuncia lo que es recto ó justo.

23. Es, pues, el juez la persona constituida con autoridad pública para administrar justicia, ó la que ejerce jurisdiccion con arreglo á las leyes, conociendo y dirigiendo el procedimiento de las causas civiles y criminales y dictando sobre ellas las sentencias que crea justo; leyes 18, 19, 28 y 23, tít. 9, Part. 2 y 2, tít. 4, Part. 3, y art. 67 de la Constitucion de 1856. Los juzgadores, dice la ley 1.^a de Part. citada, han nombre de jueces, que quiere tanto decir, como homes bonos que son puestos para mandar é hacer derecho.

24. Esta palabra juez es genérica y comprende á cuantos administran justicia, ya se designen con el nombre de *magistrados* ú *oidores*, si pertenecen á un tribunal superior, ya con el de *jueces de paz*, si solo conocen de los actos conciliatorios y juicios verbales, y asimismo á los asesores que auxilian á los jueces con sus consejos como tales. Y de aquí que la ley de Enjuiciamiento, en varias de sus disposiciones en que se refiere á todos estos funcionarios, se valga solo de la palabra jueces, como se observa, por ejemplo en el título 3, Parte 1.^a, cuyo epígrafe, dice de la *recusacion de los jueces*, epígrafe que se refiere á todos los mencionados, y en el art. 98 que previene que las sentencias que dictaren *los jueces* serán fundadas, disposicion que tambien se refiere tanto á los jueces de primera instancia, como á los de paz.

25. Los jueces son nombrados por el rey, y administran justicia en nombre del mismo, que es en quien reside la potestad de hacer ejecutar las leyes, art. 72 y 49 de la Constitucion de 1856. A los tribunales y jueces pertenece exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los pleitos civiles y criminales, mas no pueden ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado, segun hemos expuesto en el núm. 58 y si-

guientes del lib. 1.^o Véase tambien los núms. 51 y siguientes, donde hemos trazado la naturaleza del poder judicial.

26. Con el objeto de asegurar la independenciam de los jueces, se les ha declarado inamovibles, (V. el n. 53). Mas como los jueces pudieran abusar de la inamovilidad, olvidando la rectitud que les prescribe su elevado ministerio, se ha establecido su responsabilidad, puesto que el art. 71 de la Constitucion declara, que los jueces son responsables personalmente de toda infraccion de ley que cometan.

27. Asimismo, para asegurar el buen desempeño de la administracion de justicia, cuya importancia hemos indicado en el núm. 4 del lib. 1.^o, las leyes requieren que concurren en los jueces importantes y numerosas circunstancias. Asi, pues, requieren en ellos las cualidades de autoridad, competencia, capacidad, imparcialidad, edad y ciencia.

El juez se halla revestido de la *autoridad* necesaria, cuando goza de la facultad de conocer y determinar las causas civiles y criminales, que se llama jurisdiccion, y de que hemos tratado en el libro anterior.

La *competencia* del juez consiste en poder ejercer su autoridad en ciertas demarcaciones, ó sobre las cosas que se disputan, ó sobre las personas que acuden ante él, segun hemos expuesto en el mismo libro primero.

La capacidad del juez se reduce á carecer de todo impedimento físico ó moral que no le permita cumplir su cargo como es debido, y hallarse adornado de aquellas circunstancias que la ley establece para ser miembro de los diversos juzgados y tribunales, y asimismo exento de las prohibiciones legales y de los defectos que la misma reprueba (1), leyes 18, tít. 9, Part. 4 y 2, tít. 1, lib. 17, Nov. Recop.

La *imparcialidad* del juez consiste en juzgar leal y equitativamente con arreglo á derecho, sin inclinarse á una parte mas que á otra por interés, afecto, odio, etc. Para asegurar esta imparcialidad las leyes, además de las prohibiciones que imponen á los jueces, dan á las partes que tienen motivo para dudar de ella, el remedio de la recusacion de que trataremos en el siguiente título: leyes 6 á la 10 y 22, tít. 4, Part. 3.^a

La *ciencia* del juez se prueba habiendo hecho los estudios en el derecho, correspondientes á la profesion de la abogacia, y recibido los grados que se requieren para obtener el título de abogado y por el desempeño de funciones análogas á las judiciales: leyes 6, tít. 4, lib. 11, Nov. Recop.

28. Los jueces se distinguen por razon del origen de la jurisdiccion que ejercen, en ordinarios, delegados y árbitros. Jueces *ordinarios* se dicen los que ejercen jurisdiccion por derecho propio de su oficio, ó cuya potestad proviene inmediatamente de la ley, y son los que desempeñan funciones judiciales fijas. Jueces *delegados* se dicen, los que ejercen jurisdiccion por mandato del juez ó tribunal ordinario que les comisiona para alguna dili-

(1) No nos detenemos á exponer estas circunstancias ni las demás que deben concurrir, tanto en los jueces, como en los demás funcionarios que intervienen en los juicios y que se refieren á la organizacion de tribunales, por los motivos indicados en el número 306 de la Introduccion de esta obra.

gencia ó causa determinada, y solo se conocen en el dia en el sentido que hemos expuesto en el núm. 171 del lib. 1.º. *Arbitros* son los jueces avenidos, nombrados por las partes en virtud de la facultad que la ley les concede para ello, para decidir los negocios sobre que controvierten, y no ejercen mas jurisdiccion que la que les conceden los que los nombran: ley 1 y 2, tit. 4, Part. 9.

Distínguense tambien los jueces, atendida la extension de la jurisdiccion, en *jueces de la jurisdiccion comun ordinaria*, y en *especiales*, por ejercer esta clase de jurisdiccion: los primeros son los que conocen de la generalidad de los negocios civiles y criminales; los segundos son los que solo conocen de cierta clase de negocios ó sobre personas determinadas: leyes 1 y 2, tit. 4, Part. 3.

Con respecto al grado de jurisdiccion que ejercen, se distinguen en *inferiores y superiores*. *Inferiores* se dicen los que en general conocen de los negocios en primer grado, y tales son los jueces de paz y tambien los de primera instancia, no obstante que conozcan en apelacion de las sentencias que aquellos dictan sobre juicios verbales, si bien respecto de los jueces de paz deben ser considerados como superiores. *Jueces superiores* se dicen los que conocen de los pleitos y causas en segundo grado ó en ulterior recurso, y ejercen sus funciones en los tribunales colegiados. En estos se da tambien el nombre de *juez ponente* al magistrado que tiene á su cargo preparar el órden y acierto en la deliberacion y decision jundicial con su dictámen sobre los puntos de hecho y de derecho que se controvierten.

Dicense tambien, *jueces eclesiásticos* los que ejercen la jurisdiccion eclesiástica; *jueces reales* los que desempeñan la jurisdiccion ordinaria, y asimismo *jueces militares*, *jueces de hacienda* y *jueces de comercio* los que ejercen estas jurisdicciones respectivas.

Los jueces se dicen *competentes é incompetentes*, con relacion al negocio de que se trata, segun que alcanza ó no la jurisdiccion que ejercen para conocer del mismo.

Finalmente, por razon de la ciencia se distinguen los jueces en *letrados y legos*, siendo los primeros los que han seguido la carrera de jurisprudencia y recibídose de abogados, y los segundos los que carecen de aquellos conocimientos y título.

La falta de ciencia en el juez lego se suple por medio de asesores.

29. Los asesores, llamados asi de *ad* y de *sedere* sentarse, porque los jurisconsultos llamados en Roma *adssesores*, y que aconsejaban al magistrado en el Foro, estaban sentados en bancos alrededor de la silla curul, son los letrados que asisten al juez lego para darle consejo en lo perteneciente á la administracion de justicia. Los hay que son nombrados por el rey, y se llaman *titulares*, *necesarios ó natos*: ley 9, tit. 16, lib. 11. Novísima Recop., y que lo son por el mismo juez y por las partes, en cuyo caso se llaman *voluntarios*, si bien debe recaer el nombramiento en letrado de conocida probidad y ciencia, y que se halle adornado de los demás requisitos precisos para ser juez: leyes 2, tit. 21, Part. 3 y 9, tit. 16, lib. 11, Nov. Recop.

Cuando el asesor es nombrado por el juez ó á peticion de los mismos interesados, puede aquel separarse de su dictámen, pero entonces recae sobre el juez la responsabilidad. Si se conforma con el dictámen del asesor, es responsable este, más no el juez, á no ser que hubiese en el nombramiento colusion ó fraude: leyes 2, tit. 21, Part. 3 y 9, tit. 16, Nov. Recop. Si el asesor es nombrado por el rey, el juez lego tiene que seguir su dictámen, y el asesor es tambien el responsable, y no el juez, si bien este puede suspender la providencia, si creyera tener razon para no conformarse con él, y consultar á la superioridad, exponiendo los fundamentos que para ello tuviese: ley 9, tit. 16, lib. 11, Nov. Recop.

30. Los *fiscales* y promotores fiscales son los letrados que se nombran para representar en juicio los intereses de la soniedad, del Estado y de la causa pública, y defenderlos judicialmente, y asimismo las prerogativas de la corona y la real jurisdiccion ordinaria. Su intervencion es pues precisa, tanto en las causas criminales, como en negocios civiles. El nombre de *fiscales* se da á los funcionarios que tienen este cargo en los tribunales superiores, y el de promotores á los que lo ejercen en los inferiores. No pueden intervenir como parte en ningun asunto civil ni criminal, que verse únicamente sobre interés privado. Reglamento prov. de 1855, art. 51, 70 y 101, 89 del de las Audiencias, y 40 del real decreto de 17 de octubre de 1855.

31. Los *relatores* son los letrados, funcionarios públicos que hay en los tribunales superiores ó supremo, con nombramiento real, para dar á estos conocimiento razonado y metódico de los asuntos sometidos á su decision, con el fin de que puedan, sin necesidad de examinar por sí los asuntos, resolver lo que juzguen arreglado á derecho. Estos funcionarios no existen en los juzgados de primera instancia, pues en ellos los jueces deben ver por sí mismos los autos: leyes 10, tit. 14, lib. 5 y 9, tit. 16, lib. 11, Nov. Recopilacion, y art. 35 de la ley de Enjuiciamiento.

32. Los *escribanos* son las personas revestidas de la fe pública por medio de un título real que se les despacha, previos los estudios y requisitos que las leyes exigen, para autorizar los instrumentos ó contratos que se celebran entre partes, y redactar y autorizar con su firma los autos y diligencias de los procedimientos judiciales, y custodiar los procesos para que no se destruyan ó se alteren por la mala fe: leyes 7, tit. 4 y 1, tit. 19, Part. 3 y 10, tit. 15, lib. 7, Nov. Recop.

33. Existen tambien en los tribunales y juzgados otros agentes inferiores, tales como los *cancilleres registradores*, que son los oficiales que en las audiencias y en el Tribunal Supremo tienen á su cargo el registro y sello de las reales cartas, provisiones y despachos que se mandan librar; los *tasadores*, que están encargados de regular los derechos de los procesos, y el reparto de los negocios que entran en el tribunal ó la secretaria de cámara correspondiente; los *secretarios de los juzgados de paz*, de que tratamos en el núm. 200, y los *alguaciles*, que son los dependientes del tribunal ó juzgado, á quienes corresponde ejecutar las órdenes de los magistrados y jueces, citaciones, embargos y demás diligencias que les encargan: en los juz-

gados de paz hacen las veces de alguaciles los porteros de los mismos: art. 9 del real decreto de 22 de octubre de 1855. Véase el libro 4.º, Part. 1.ª del tomo 5.º de *Febrero*, donde se han expuesto todas las circunstancias que deben concurrir en cada uno de los diferentes funcionarios mencionados, y sus respectivas obligaciones.

§ II.

De los litigantes y de las personas que intervienen como auxiliares suyos en los juicios.

De los litigantes.

34. Por litigantes se entiende, las personas interesadas que controvierten sobre sus respectivos derechos ante la autoridad judicial. Tales son, el *demandante* ó *actor*, llamado así *ab agendo*, que es el que propone la acción y provoca el juicio reclamando de otro un derecho; en los juicios criminales se le llama *querellante* ó *acusador*; el *demandado* ó *reo*, dicho así á *ré*, que es la persona provocada á juicio por el actor, y contra quien este reclama la satisfacción de un derecho ó el cumplimiento de una obligación; en el juicio ejecutivo se llama al demandado *reo ejecutado*, y el *tercer opositor*, que á veces se presenta en juicio, y es la persona que reclama un derecho sobre el mismo objeto de la acción entablada por el demandante, alegando preferencia en él; leyes 1 y 14, tit. 2 y 3, tit. 27, Part. 3.

35. Para ser una persona litigante ó lo que es lo mismo, para presentarse en juicio por sí ó por otro, es necesario que tenga las circunstancias que las leyes exigen, porque no toda persona tiene aptitud legal para ello. Hallándose establecidas por las leyes civiles, ciertas prohibiciones ó limitaciones respecto de varias personas en el ejercicio de los derechos de aquella clase, ya por falta de capacidad moral ó por razón de la menor edad, ó por las consideraciones que establecen vínculos estrechos de familia, ó por vía de pena á causa de delitos determinados, es una consecuencia natural que no puedan presentarse en juicio las personas respecto de las cuales tienen aplicación aquellas limitaciones, puesto que siendo las leyes sobre procedimientos judiciales un medio de aplicar ó llevar á debido cumplimiento las disposiciones de las civiles, tienen que guardar perfecta armonía con los principios que rigen á estas. Así, pues, es un principio sentado en nuestras antiguas leyes, que solo pueden comparecer en juicio por sí ó por otro, los que son mayores de edad y tienen la libre administración de sus bienes, ó los que tienen aptitud para obligarse ó para contratar, puesto que el juicio se considera como un cuasi contrato y que en él se contraen obligaciones.

Esta regla ha sido confirmada por el art. 12 de la ley de Enjuiciamiento civil, que establece, que *solo pueden comparecer en juicio los que están en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.*

36. La comparecencia de que habla aquí la ley, es la facultad que tiene una persona de presentarse ante el juez como actor ó demandado á reclamar

ó defender sus derechos, ya sea por sí mismo personalmente, como puede efectuarse según el art. 15 de la ley, en los actos de jurisdicción voluntaria, en los de conciliación, en los juicios verbales y en los de menor cuantía, ya por medio de procurador á quien nombra para que se presente en juicio por él, en los casos en que exige la ley este nombramiento; no habla, pues, el artículo citado de la comparecencia con el carácter de procurador ó mandatario, pues respecto de las circunstancias que deben concurrir en las personas que se presentan con este carácter, establece la ley de Enjuiciamiento además de las referidas, otras disposiciones que expondremos al tratar de los procuradores más adelante. Así se deduce del significado propio de la palabra comparecencia que es el mismo que se le da en el segundo párrafo del art. 12, y en el principio del art. 13, pues diciéndose en él, que *la comparecencia en juicio será siempre por medio de procurador*, se manifiesta claramente que la comparecencia á que se refiere el art. 12, es la personal y no la del mandatario.

37. Teniendo por objeto la prohibición que hace la ley de comparecer en juicio á los que no estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, evitar los perjuicios que se seguirían, de sustanciarse un pleito cuya sentencia sería ilusoria, puesto que no se podría cumplir por los litigantes ó por uno de ellos á causa de su incapacidad moral ó legal, y en su consecuencia, teniendo por objeto dicha prohibición el interés y beneficio de los litigantes, y no pudiendo por otra parte negárseles los derechos naturales de defenderse y reclamar lo que es suyo aun á las personas á quienes se impone aquella prohibición por vía de castigo ó de pena; como los pródigos y delincuentes, la ley ha previsto el medio de que no quedasen desatendidos los derechos de estas personas cuando tuvieran que acudir á juicio. Y por eso dispone la parte segunda del art. 12, que *por los que no se hallen en el caso de estar en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, comparecerán sus representantes legítimos, ó los que deban suplir su incapacidad según las leyes.*

Pasemos, pues, á examinar qué personas no tienen el pleno ejercicio de sus derechos civiles, y cuáles son los que las leyes consideran como sus legítimos representantes.

38. Los *derechos civiles*, considerándolos en su síntesis más elevada, son los que se refieren á la *libertad* de las personas y á la *propiedad*, ó al derecho que todos tienen á la protección de sus personas y propiedades, ó concretándonos mayormente, son los que emanan y reciben su fuerza y extensión de la *ley civil*, por derivarse de las relaciones mutuas de los individuos en su vida privada: tales son v. gr. los que marca expresamente el art. 41 del Código Penal, á saber: el derecho de patria potestad, el de la autoridad marital, de la administración de sus bienes, y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos, á los que deben agregarse los de disponer por causa de muerte y los de celebrar contratos y cuasi contratos, y los que expresa el art. 374 del Código Penal, á saber: la aptitud para ejercer la tutela y el derecho de ser miembro del consejo de familia.

39. No deben confundirse los derechos civiles con los derechos políticos, que

son los que la ley política concede á los ciudadanos, considerados en sus relaciones con el Estado como tal, y consisten en la participacion mas ó menos directa del poder público, á saber: en el derecho de ser admitidos á los empleos y cargos públicos segun su capacidad; en el de dirigir peticiones á las Cortes ó al rey; en el de imprimir y publicar libremente sus ideas sin previa censura, y en el derecho electoral, activo y pasivo. Constitucion de 1856.

Exigiendo el artículo 12 el *ejercicio* de los derechos civiles para que una persona pueda comparecer por sí en juicio, y siendo necesario para el ejercicio de una cosa, actividad, conocimiento y aptitud, no hay duda que se refiere al goce de los *derechos civiles activos*; de suerte, que aunque una persona goce de los derechos civiles pasivos, v. gr. de la aptitud para poder ser instituido heredero ó legatario, como el menor de edad, no por eso podrá presentarse en juicio. Por la misma razon tampoco servirá de obstáculo para comparecer en juicio, el no gozar de alguno de los mencionados derechos civiles pasivos, respecto de la persona contra quien se comparece, por lo cual el mayor de edad que ha salido de la patria potestad por el matrimonio contraido con las solemnidades de derecho, podrá comparecer en juicio contra su padre, aun cuando hubiera sido desheredado por el mismo.

Tampoco se necesita para comparecer en juicio tener el ejercicio de *todos* los derechos civiles absolutamente considerados, pues aunque el art. 12 usa de la palabra *pleno* ejercicio, se refiere á la plenitud de los derechos que cada uno puede tener segun su sexo, estado, etc., como lo prueba claramente el pronombre posesivo *sus* aplicado á derechos de que tambien se vale la ley, como si dijera, los derechos que corresponden á su sexo, á su estado. Así, pues, no obstará al mayor de 25 años, huérfano, el no ejercer el derecho de patria potestad para presentarse en juicio, ni á la mujer mayor de edad, huérfana ó viuda, el no ejercer los derechos civiles que son propios de los hombres. Finalmente, la nueva ley de Enjuiciamiento, ha venido á ratificar mas concretamente la regla arriba expuesta, de que no puede comparecer en juicio el que no puede obligarse, en su art. 771, que dispone, que las personas que no tienen aptitud para obligarse, no pueden contraer el compromiso de someterse á la decision de jueces árabitos, y lo mismo dispone el art. 820, respecto del nombramiento de amigables componedores.

59. La circunstancia de no hallarse en el pleno ejercicio de los derechos civiles, produce una incapacidad para litigar absoluta ó relativa; la primera, para todos los negocios y respecto de toda clase de personas; la segunda, para ciertos negocios y personas determinadas.

40. Tienen incapacidad absoluta para litigar por sí: 1.º los que padecen enagenacion mental, ley 12, tit. 22, Part. 3. Por tanto, con arreglo á lo prescrito por nuestras antiguas leyes, y por la cláusula segunda del art. 12 de la de Enjuiciamiento, deberán ser representados por sus curadores ejemplares.

2.º Los declarados pródigos legalmente, y que han sido privados por el

juez de la administracion de sus bienes, los cuales son representados por sus administradores; ley 5, tit. 11, Part. 5.

5.º Los que han sido condenados á la pena de interdiccion civil que marca el art. 24 del Código Penal, y que es accesoria de las de cadena perpetua y temporal, pues que dicha pena produce la pérdida de los derechos civiles que marcan los arts. 41 y 374 de dicho Código, y que hemos expuesto en el núm. 38. Mas los que padecen estas condenas no dejan por eso de ser hombres, por lo que no pueden menos de protegerlos en cuanto á sus derechos naturales las mismas leyes que se las imponen, por lo que les permiten que sean representados en juicio por curadores especiales: *Liceat eis, ad victum et alios usus necesarios sufficientia relinquere*; ley 16, Dig. de interd. et releg.

4.º Tiene prohibicion absoluta para demandar por sí y por medio de otro, el escomulgado vitando; ley 6, tit. 16, Part. 1, mas no para presentarse en juicio como demandado, pues no puede negársele la defensa que es de derecho natural, y si bien está prohibido todo trato con dichas personas, los Cánones mismos exceptúan varios casos, y entre ellos el de necesidad que es el que aquí milita; leyes 6, tit. 7, Part. 1 y 38, tit. 18, Part. 3, y Curia filípica, part. 1, § 10, núm. 2.

41. Tienen incapacidad relativa para comparecer en juicio, las persona de que tratamos á continuacion.

42. No pueden comparecer en juicio: lo menores de 25 años aunque por ser huérfanos no se hallen constituidos en la patria potestad, sino es con la autoridad de sus tutores, si por su edad se hallan en tutela, ó con el consentimiento de sus curadores, si estuvieran en curaduría: leyes 7, tit. 2, Partida 3 y 11, tit. 17, Part. 4. Si careciesen de tutores y curadores, hay que atender á si son ó no mayores de 14 años, siendo varones, ó de 12 si son hembras. Cuando son menores de esta edad, se les nombra tutor, el cual á nombre de los mismos, verifica el nombramiento de procurador que los defiende en juicio, pues el pupilo no puede practicar este nombramiento, por ser un contrato, y el menor no puede contratar válidamente. Si hubiere cumplido el menor los 14 años, siendo varon y 12 siendo hembra, puede nombrar por sí mismo curador si no lo nombró el padre ó la madre, ó la persona que hubiese instituido heredero al menor ó dejádole alguna manda; artículo 1257 de la ley de Enjuiciamiento. Solo cuando los tutores ó curadores de los mayores ó menores no puedan con arreglo á derecho representarlos, se podrá nombrar curador para pleitos á los menores de 12 y 14 años, y se permitirá que los nombren á los mayores de dichas dos edades respectivamente, segun dispone el art. 1253 de la ley de Enjuiciamiento, que es una limitacion á lo que dispone el art. 1256, sobre que los menores mayores de 14 años, siendo varones, y las hembras mayores de 12, puedan nombrar curadores para pleitos á quienes tengan por conveniente. Las disposiciones de la ley sobre el modo de verificarse estos nombramientos, se expodrán al tratar en el libro 4.º de la *jurisdiccion voluntaria*.

43. Contienen los intérpretes sobre si podrán presentarse en juicio sin

el auxilio de curadores los mayores de 18 años, aunque menores de 25 que por haberse casado y velado, han adquirido segun las leyes 7, tit. 2 y 5, tit. 5, lib. 10, Nov. Recop., el usufructo de sus bienes adventicios y el derecho de administrar sus bienes y los de su mujer, y quedan emancipados de la patria potestad, y tambien los menores de edad que se hallan habilitados por dispensa para dicha administracion. Entre los autores que opinan por la afirmativa merecen particular mencion, Escolano, *práctica del consejo*, y Escriche, *Diccionario*, palabra *actor*; mas en nuestro juicio es mas fundada la opinion contraria, porque no debe darse una interpretacion extensiva á las leyes que establecen privilegios, y además en lo relativo al caso del matrimonio, porque el objeto de las leyes al dispensar aquellos beneficios fue alentar á contraer este sagrado vínculo, removiendo los obstáculos que opone á veces una intervencion agena en la administracion de los bienes, para atender fácilmente á las cargas de la sociedad conyugal, y no pudo ser la intencion del legislador para conseguir aquel objeto, dejar á los menores en una libertad absoluta, privándoles de la proteccion que les dispensan las leyes, compensando la falta de experiencia de la menor edad por medio de prohibiciones prudentes, tales como la de que no puedan vender ni enagenar sus bienes, ni renunciar al beneficio de restitucion ni comparecer en juicio por sí. Asi opinan Vela, Rodriguez, Sala, Zúñiga, Laserna y Montalban. Y no pudiendo vender ni enagenar sus bienes los menores mencionados, es claro que no tienen el pleno ejercicio de sus derechos civiles, que requiera el art. 12 para comparecer en juicio.

44. No puede compararse por sí en juicio el hijo de familia, mientras se halla bajo la patria potestad, bien sea menor de edad ó *mayor*, puesto que esta circunstancia no exime del poder paterno segun nuestras leyes: leyes 2, tit. 2, Part. 4 y 11, tit. 17, Part. 4, y art. 1551 de la ley de Enjuiciamiento. Cuando fuere, pues, demandado, ó tuviese que demandar el hijo de familia, se presentará en juicio por él su padre. Sin embargo, podrá presentarse por sí en lo relativo á los peculios castrense y cuasi castrense, pues respecto á ellos se considera como padre de familia: leyes 2, tit. 2, Part. 3 y 6, y 7, tit. 17, Part. 4. Tambien puede litigar, aun sin ser representado por su padre, y sin licencia del mismo, cuando el padre se halle ausente, y hubiese cumplido los 25 años, y diese fiador de que el padre confirmaria lo que él hiciese, pues valdrá lo hecho si recayese dicha confirmacion, y el contrario no reclamó de nulidad; segun las leyes 2, tit. 5 y 7, tit. 2, Part. 3 y 14, tit. 4, lib. 10, Nov. Tambien puede el hijo mayor de edad comparecer en representacion de padre, hallándose este ausente ó impedido, dando la caucion de *rato*, ó de que el padre aprobará lo hecho: leyes 7, tit. 2 y 10, titulo 5, Part. 5.

45. Cuando el hijo de familia está bajo la patria potestad tiene una prohibicion relativa para demandar á su padre, ya como dice la ley 2, tit. 2, Part. 5, que es la que la impone, por *el debdo de la naturaleza, é del señorio que sobre él ha; é otrosí porque vive con él de so uno*, ya porque considerándose como una misma persona el padre y el hijo constituido en su

potestad, no pueden nacer acciones entre ellos mientras permanece este vínculo. Sin embargo, cuando los intereses entre padre é hijo son encontrados, cesa aquella ficcion jurídica, porque entonces el padre y el hijo se consideran como dos personas distintas. Asi, pues, podrá el hijo demandar al padre aunque se halle bajo la patria potestad y sin necesidad de su licencia: 1.º, por razon de los peculios castrense y cuasi castrense; 2.º, cuando ocurriera pleito sobre filiacion; 3.º, si el padre le negara indebidamente los alimentos; 4.º, para pedir la emancipacion por causa de malos tratamientos, ó por aconsejarle ó inducirle á actos ilícitos ó inmorales; 5.º, para que se prive al padre de la administracion del peculio adventicio, si lo malversare. En este caso, si el hijo fuere menor de edad, como no se puede dar tutor ni curador al que tiene padre, se le nombrará un administrador judicial ó curador *ad bona*, que cuide de los bienes del hijo, dando fianza y cuenta á su tiempo, para evitar que durante el pleito malgaste los bienes del padre. Pero si el padre fuese pobre, se le deberá dar de los frutos ó rentas de estos bienes lo que necesitare: ley 2, de la Part. citada. Asimismo, el hijo puede recurrir á la autoridad judicial cuando quiere casarse con determinada persona, y el padre le niega injustamente su consentimiento: ley 9, tit. 2, lib. 10, Nov. Recop. La prohibicion que tiene el hijo de litigar con su padre, no se extiende al caso en que hubiere salido de la patria potestad segun las leyes 5, tit. 2, Part. 3 y 4, tit. 7, Part. 2. Tanto en este caso como en el anterior debia el hijo impetrar la vènia del juez para litigar con su padre; lo cual se practicaba poniéndose en la misma demanda la fórmula *previa la vènia en derecho necesaria*, disposicion que debia tambien observarse por los hermanos cuando litigaban con sus hermanos y por los sirvientes con sus amos, segun la ley 4, tit. 6, Part. 3: mas segun el art. 1556 de la nueva ley de Enjuiciamiento, no necesita de habilitacion el hijo para litigar con su padre: disposicion que no podemos aprobar, puesto que dicha habilitacion estaba reducida en la práctica á una mera forma que al paso que no ponía al hijo obstáculo alguno, era como una prueba que este daba de subordinacion y respeto al autor de sus dias.

46. Algunos comentaristas exponen tambien otro caso especial sobre la no comparecencia en juicio, diciendo que la ley 5, tit. 2, Part. 3, prohibia á la mujer demandar á su marido, porque entre *ellos debe ser siempre muy verdadero amor et grant avenencia*; pero dicha ley no se refiere en su prohibicion á una demanda civil, sino á una accion criminal de hurto, como dice Gregorio Lopez en la exposicion de la misma, y lo demuestra su contexto «*magüer que acaesciese quel uno tomase de las cosas del otro, que aquel á quien fuesen tomadas non le podiesse facer demandas por ellas en juicio, como por razon de fuerza,*» y en seguida refiriéndose á la accion civil dice, «*mas tovieron por bien é por derecho quel podiesse demandar, que le tornase aquello que le habia tomado de lo suyo á sin razon ó que le ficiese enmienda de otro tanto,*» y sigue exponiendo la ley nuevos casos en que puede ó no intentarse la accion criminal, como por razon de adulterio ó traicion. La disposicion de la ley de Partida citada viene á ser una aplica-