

En el segundo caso propuesto arriba, y lo mismo en el tercero, esto es, cuando se declara la nulidad de la ejecucion despachada, ó no haber lugar á dictar la sentencia de remate, el fallo es apelable en ambos efectos para una y otra parte; y deben seguirse, tanto en la admision como en el seguimiento del recurso, los mismos trámites que para la apelacion de la sentencia de remate, menos los que se refieren á la fianza (1).

La ley no ha previsto el caso, que ya hemos antes propuesto, de reclamarse la nulidad, no de la ejecucion despachada, sino del procedimiento ejecutivo, por haberse faltado á algun acto ó actuacion esencial; pero parece razonable y arreglado á derecho que si el juez encuentra fundada la reclamacion del reo ejecutado declare la nulidad, y mande reponer lo actuado al estado que tenian los autos antes del vicio ó defecto cometido, cuya providencia debe ser apelable en ambos efectos: si por el contrario no estima justa la declaracion de nulidad y reposicion del proceso, y el ejecutado apela de la sentencia, el recurso no debe admitirse mas que en un efecto; y por consiguiente, aunque se remitan los autos al tribunal superior para sustanciarse la segunda instancia, debe quedar testimonio de lo necesario en el juzgado á fin de continuar el juicio segun su estado.

Los trámites precisos de este período del juicio respecto de los asuntos mercantiles, son los siguientes: propuesta la excepcion por el ejecutado, se da traslado á la parte actora por término de dos dias improrogables, pasados los cuales sin haber devuelto los autos se sacan estos de poder de quien los tenga y el escrito del ejecutante se une á ellos, dándose copia de él al deudor si la pidiere. Desde la presentacion de sus respectivos alegatos hasta el fin del término del encargado, pueden ambas partes articular y hacer sus pruebas, ejecutándose estas, si son arregladas á derecho, con recíproca citacion. Los medios probatorios son los mismos que se explicaron en el cap. 9, tit. 2.º del lib. 2.º Terminados los diez dias debe el escribano poner nota de ello, y unidas las pruebas á los autos se entregan estos á las partes por un tér-

(1) Art. 978 de la ley de enjuiciamiento civil.

mino improrogable y solo para instruirse. Devueltos por el ejecutado se señala para la vista la audiencia mas inmediata, y se hace saber á las partes el señalamiento; pudiendo estas ó sus letrados asistir para informar, sin hacer mérito de pruebas que no obren en los autos.

Concluida la vista se debe pronunciar sentencia de remate, ó si esta no procediere, la absolucion del ejecutado, mandándose alzar los embargos y que se le entreguen libremente los bienes. Si aunque la excepcion sea legítima no se hubiere probado, debe tambien dictarse sentencia de remate sin admitirse nuevas pruebas, quedando á salvo el derecho del ejecutado para que use de él en juicio ordinario.

Si recae sentencia de remate debe precisamente ser condenado en costas el deudor, y por el contrario el ejecutante si fuere aquel absuelto (1).

CAPITULO VII.

DEL PROCEDIMIENTO DE APREMIO.

Si se ha declarado la nulidad del procedimiento ó no haber lugar á pronunciar la sentencia de remate, ó si dictada esta, se revoca por el tribunal superior, queda finalizado el juicio y deben alzarse el embargo y el depósito, y cancelarse en el registro de hipotecas la nota que se haya puesto del embargo de las fincas. Pero si por el contrario se ha dictado y consentido la sentencia de remate, ó se ha confirmado por el tribunal superior, ó bien se ha otorgado la fianza y pedido el cumplimiento de aquella no obstante la apelacion, debe procederse á hacer pago al acreedor del principal y las costas, previa tasacion de estas, si el embargo ha sido de dinero, sueldos, pensiones ó créditos realizables en el acto.

Si fueren bienes de otra clase los embargados es necesario proceder á su justiprecio por peritos que nombren las partes,

(1) Arts. 329 al 339 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

y tercero en caso de discordia. La ley no determina, como lo hace en otras ocasiones en que es precisa la intervencion de peritos, que las partes se pongan de acuerdo para el nombramiento del tercero, ni tampoco que sean elegidos de entre los que tengan título de su respectiva profesion, sino únicamente que el tercero sea sorteado entre los seis que paguen mayores cuotas de subsidio, ó si no llegaren á seis los de una localidad, entre los que hubiere, y si no hay ninguno que pague subsidio, que el juez nombre quien haya de hacer el aprecio.

Tambien difiere el precepto legal respecto á la recusacion del tercer perito que es recusable *sin causa*, no pudiendo cada parte recusar mas que dos, medio mas expedito que el que se observa en los demas casos no emanados del juicio ejecutivo; pero siempre ofrecerá dilaciones y costos considerables la averiguacion de los seis mayores contribuyentes, porque será preciso oficiar al alcalde á fin de acreditar en autos quiénes son los que reunen las condiciones necesarias para ser sorteados, ó nombrados en su caso por el juez: dilaciones y gastos lamentables en un juicio que tan sencillo debiera ser.

Hecho el justiprecio de los bienes, debe el juez mandar que se proceda á la subasta y remate. Es la *subasta* la publicacion que se hace por cierto plazo de estar puestos en venta los bienes para que en un dia determinado acudan á hacer *posturas* ó proposiciones los que deseen comprarlos; y *remate* el acto en que á presencia del juez y el escribano se hacen las posturas y se admiten, siendo aceptables, declarándose hecha la venta á favor del postor mas ventajoso.

La subasta se publica por término de veinte dias si los bienes son raices, ó por ocho si muebles ó semovientes, por edictos y por los periódicos oficiales, si los hubiere en el pueblo del juicio y donde esten situados los bienes, anunciándose el dia, hora y sitio del remate.

Antes de celebrarse este puede el deudor librar los bienes sacados á subasta, pagando principal y costas; pero despues no le es permitido, porque queda la venta irrevocable.

Durante los veinte ó los ocho dias de la subasta se admiten

mismos menores ni sus curadores para pleitos, ó el promotor en su caso, debe el juez aprobarlas con la cualidad de *sin perjuicio* del derecho que las leyes conceden á los mismos para reclamar cualquier agravio que en las cuentas pueda haberseles causado.

Ningun tutor ni curador, sea para los bienes ó para pleitos, puede ser removido por un acto de jurisdiccion voluntaria, ni aun á instancia de los mismos menores, pues es necesario para decretar su separacion, despues de discernido el cargo, oírlos y vencerlos en juicio (1).

CAPITULO IV.

DEL DEPÓSITO DE PERSONAS.

Procede en muchas ocasiones el depósito judicial de ciertas personas, ya para evitar la violencia ó mal trato que esten experimentando ó que teman con fundamento, ya para que puedan manifestar libremente su voluntad de contraer matrimonio, ya en fin para salvarlas del abandono en que se hallen en la sociedad.

Antes de la publicacion de la nueva ley de enjuiciamiento no estaban en algunos casos bien deslindadas las atribuciones administrativas y judiciales sobre esta materia, y en otros se hallaban confundidas; pero en el dia solamente los jueces civiles ordinarios pueden decretar dichos depósitos, siendo competente para ello el de primera instancia del domicilio de la persona que haya de ser depositada, á no ser que circunstancias especiales lo exijan, en cuyo caso el juez del lugar en que la persona se encuentre tiene tambien facultad para depositarla interina y provisionalmente, remitiendo las diligencias al del domicilio y poniendo á su disposicion la persona depositada.

Puede decretarse el depósito:

1.º De mujer casada que intente ó haya intentado demanda

(1) Arts. 1,271 á 1,276 de la ley de enjuiciamiento civil.
TOMO III.

de divorcio ó querrela de adulterio, á fin de que saliendo judicialmente de la casa conyugal sea puesta á salvo del mal trato de su marido.

2.º De mujer casada contra la cual haya intentado su marido demanda de divorcio ó acusacion de adulterio, para que durante el procedimiento esté recogida y no dé lugar á escándalos, ó porque ella misma lo solicite por temor de trato cruel de su marido.

3.º De mujer soltera que trate de contraer matrimonio contra la voluntad de sus padres ó curadores, para verse libre de las sugerencias ó violencias de estos durante la habilitacion legal que necesita (1).

4.º De hijo ó hija de familia, pupilo ó pupila que sean maltratados por sus padres, tutor ó curador, ú obligados por los mismos á actos reprobados por las leyes.

5.º De huérfano ó incapacitado que queden en abandono por muerte de la persona á cuyo cargo estuviera (2).

De todos estos depósitos trataremos separadamente en el presente capítulo, por el mismo orden con que los hemos enumerado.

1.º *Depósito de mujer que trate de divorciarse ó acusar á su marido.* Para decretarlo ha de presentarse solicitud por escrito de la interesada, y en su vista el juez, acompañado de escribano, debe trasladarse á la casa del marido, y sin que se halle este presente hacer comparecer á la mujer para que manifieste si se ratifica ó no en dicho escrito, y en caso afirmativo procurar que ambos cónyuges se pongan de acuerdo sobre la persona que haya de encargarse del depósito. Si no convinieren, el mismo juez debe elegir la que crea mas á propósito, bien de las designadas por ellos, si estima infundada la oposicion que se hubiere hecho, bien cualquiera otra de su confianza, disponiendo tambien en el acto que se entreguen á la mujer la cama y ropa de su uso diario, y formándose de todo el oportuno inventario. Si

(1) Antes de la publicacion de la ley de enjuiciamiento correspondia este depósito al alcalde del pueblo, segun la Real orden de 1.º de julio de 1846.

(2) Arts. 1,277 á 1,280 de la ley de enjuiciamiento civil.

hubiere cuestion sobre las ropas que hayan de entregarse, previene la ley que el juez, sin ulterior recurso, y teniendo en cuenta las circunstancias de las personas, determine las que hayan de considerarse como de uso diario y entregarse de consiguiente; pero no aclara lo que debe hacerse si el lecho es comun, en cuyo caso no parece justo que se prive de él al marido, y menos cuando todavia no hay ni una leve informacion judicial sobre el fundamento de la demanda ó acusacion de la mujer.

Seguidamente debe el juez extraer á esta de la casa del marido y constituirla en depósito con la oportuna solemnidad, esto es, confiándola á la persona á cuyo cargo se constituye, con las advertencias necesarias, segun las circunstancias, y extendiéndose acta ó diligencia de todo, firmada por la autoridad y las personas que intervengan.

Si la mujer que haya pedido el depósito reside en pueblo distinto de la cabeza de partido, puede el juez dar comision para constituirlo al de paz correspondiente ó ir á hacerlo por sí mismo en los casos en que lo crea necesario.

Verificado el depósito, debe el juez dictar providencia á continuacion, mandando intimar al marido que no moleste á su mujer ni al depositario, bajo apercibimiento de procederse contra él á lo que haya lugar; y á la mujer que si dentro de un mes no acredita haber intentado la demanda de divorcio ó la querrela de adulterio, quedará sin efecto el depósito y será restituida á la casa de su marido, cuya providencia se notifica á ambos cónyuges, dándose al depositario testimonio de ella y de la diligencia expresada para su resguardo.

Dicho término de un mes puede ampliarse á un dia mas por cada seis leguas que diste el pueblo en que se constituya el depósito del en que residan el juzgado eclesiástico ó de partido que respectivamente deban conocer de la demanda ó de la querrela, y aun puede tambien prorogarse al prudente arbitrio del juez, si la mujer acredita que por causa no imputable á la misma le ha sido imposible intentar la demanda ó la querrela ú obtener su admision. No acreditándose en el plazo concedido cualquiera de estos extremos, debe el juez alzar el depósito y restituir á la mu-

jer á la casa de su marido, cuya diligencia parece regular, aunque la ley no lo previene, que se ejecute del mismo modo que la del depósito. Pero si se acredita la admision de la demanda ó de la querella, debe el juez ratificarlo ó bien constituirlo en otra persona que la mujer designe, si el juez no encuentra en ello dificultad fundada, á pesar de la oposicion del marido.

Si durante el depósito ó con motivo de él ocurre algun incidente promovido por la mujer, el marido ó el depositario, debe sustanciarse solo con un escrito por cada parte, oyéndose en juicio verbal sus justificaciones, y dictándose sentencia, que es apelable en ambos efectos. Pero las solicitudes referentes á alimentos provisionales se sustancian del modo expuesto en el capítulo 2.º de este título (1).

2.º *Depósito de mujer demandada de divorcio ó acusada de adulterio.* Para decretar el depósito en estos casos es necesario que conste la admision de la demanda ó la querella, y entonces se ejecuta dicha diligencia y todo lo demas expuesto en los mismos términos explicados, menos en lo que no es aplicable, especialmente sobre el plazo de la duracion del depósito (2).

3.º *Depósito de mujer soltera que trate de contraer matrimonio.* Con arreglo á la legislacion hoy vigente, los expedientes relativos á suplir el consentimiento de los padres ó curadores para contraer matrimonio los menores de edad se instruyen por el gobernador civil de la respectiva provincia, al cual compete conceder ó negar el permiso; y es necesario para proceder al depósito de la mujer soltera que trate de casarse contra la voluntad de quien deba dar la licencia con arreglo á la ley, que preceda orden de dicha autoridad, aunque puede no obstante el juez del partido constituir dicho depósito en caso de suma urgencia, provisionalmente y mientras se obtiene la orden del gobernador; pero en este caso, al ejecutarse la diligencia, ha de intimarse á la mujer depositada que dentro de un término seña-

(1) Arts. 1,281 á 1,297 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 1,298 á 1,300 id.

lado prudencialmente por el juez, atendidas las circunstancias del caso, prorogable segun las mismas, obtenga y presente la orden expresada, bajo apercibimiento de que no haciéndolo se la hará volver á la casa paterna ó de su curador, lo cual ha de verificarse asi en su caso, haciéndose constar todo en el expediente.

Recibida por el juez la orden para ejecutar el depósito, y lo mismo parece consiguiente en el caso urgentísimo indicado, debe trasladarse á las casas de los padres ó curador y hacer que sin estar estos presentes manifieste la interesada si se ratifica ó no en su solicitud. Si no lo hace, debe el juez suspender la diligencia y dar cuenta al gobernador civil; pero en caso afirmativo debe exigir del padre, madre ó curador que designe depositario, oyendo el juez sobre ello á la interesada, y si esta no se opone á la designación hecha, ó si aun oponiéndose reúne la persona designada las condiciones necesarias á juicio del juez, y considera este infundada la oposicion, debe constituir el depósito á cargo de la persona indicada. Pero si no la considera el juez á propósito, ó cree fundada la oposicion hecha por la menor, está facultado para nombrar otra, procediendo en seguida á ejecutar la diligencia, cuyos efectos subsisten hasta la celebracion del matrimonio. Si la interesada se halla en pueblo diferente del de la residencia del juez, parece regular que este comisione, como para el depósito de la mujer casada, al de paz del domicilio, dándole las instrucciones y autorización necesarias para todo lo que en este caso compete á su autoridad, ó bien reservándose resolver por sí mediante consulta de aquel.

Este depósito cesa:

1.º Al verificarse el matrimonio.

2.º Si se deniega por el gobernador civil la licencia para contraerlo.

3.º Si la menor desiste de celebrarlo ó de estar depositada.

En los dos últimos casos debe el juez volver á aquella á la casa de sus padres ó curador, extendiéndose, como de todas las actuaciones, la oportuna diligencia (1).

(1) Arts. 1,301 á 1,311 de la ley de enjuiciamiento civil.

4.º *Depósito de hijo ó hija de familia maltratados ó comprometidos á actos reprobados.* Puede decretarse este depósito, precediendo:

1.º Solicitud del interesado, en que se ratifique.

2.º Alguna justificación, aunque no sea cumplida, del maltrato ó abuso de autoridad paterna ó del tutor ó curador.

También puede accederse á ello sin solicitud del menor cuando al juez conste la imposibilidad en que se encuentre de formularla; y hecha la información, ó bien sin ella en este último caso, debe aquel constituir el depósito en la persona que estime conveniente, haciendo que los padres, tutores ó curadores faciliten al menor la cama y ropas de su uso, bajo inventario que se una al expediente, resolviendo sobre ello sin ulterior recurso si se suscita alguna cuestión. Al mismo tiempo, atendidas las circunstancias de la persona, debe señalar la suma que provisoriamente deban los padres, tutores ó curadores abonar al depositario, y mandar hacer saber el depósito al curador *ad litem*, si el menor lo tuviere, para que practique en su defensa las gestiones que correspondan, y no teniéndolo, nombrárselo el juez, si aquel no ha cumplido la edad necesaria para hacerlo, ó en otro caso exigirle que lo nombre, entregándosele el expediente para el efecto indicado (1).

5.º *Depósito de huérfano ó incapacitado abandonado.* Inmediatamente que el juez tenga noticia de hallarse en este caso, por muerte de la persona á cuyo cargo se hallase, algún huérfano ó menor de catorce años siendo varón, ó de doce si es hembra, tiene obligación de mandar depositarlo donde y como estime oportuno, adoptando respecto á sus bienes las precauciones que considere convenientes para evitar abusos de todo género, y de proveerles de tutor ó curador ejemplar, á quien se entreguen la persona del menor y los bienes luego que se le discierna el cargo (2).

La ley no autoriza para estas diligencias de precaución á los

(1) Arts. 1,312 á 1,319 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 1,320 á 1,322 id.

jueces de paz en los pueblos que no sean cabeza de partido; pero por lo menos parece que debe ser obligación de estos, por no haber persona que reclame en favor del incapacitado ó huérfano, dar parte al de primera instancia para que resuelva lo conveniente, el cual debe mandar poner al huérfano ó incapacitado, según las circunstancias de su persona, clase, caudal y demas que concurren, ya en un hospicio, hospital ó establecimiento público, ya en colegio, ó á cargo de algún maestro, ya en poder de alguna otra persona, sobre lo cual la ley deja á la autoridad judicial toda la latitud necesaria para que en cada caso determine lo más acertado y conveniente.

CAPITULO V.

DEL DESLINDE Y AMOJONAMIENTO DE PRÉDIOS.

Esta diligencia, que á veces es una de las que se practican como medios de prueba en los juicios ordinarios, la debemos considerar ahora bajo el concepto de acto de jurisdicción voluntaria, y tan dependiente del libre consentimiento de las partes, que no se puede verificar si en el momento de ir á ejecutarse se hace oposición á ella, ni concluirse si ya empezada no hay avenencia de los interesados sobre algún punto dudoso (1).

Consiste el deslinde en el reconocimiento material de predios confinantes, y su mensura en caso necesario, para designar los límites que los separan, y fijar en sus respectivos linderos los hitos, postes ó señales que demuestren la extensión y cabida de cada uno.

Es juez competente para esta diligencia el del partido en cuyo término se hallen situados los terrenos que son objeto de ella (2); y si estuvieren en dos partidos, como á veces sucede, parece que debe serlo aquel en cuya jurisdicción se halle la mayor parte del predio que se trata de deslindar. Deducida la pretensión

(1) Arts. 1,333 y 1,334 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 1,323 id.

por el dueño, debe el juez señalar día y hora en que haya de verificarse, mediando el tiempo suficiente para que puedan concurrir todos los interesados, esto es, todos los propietarios de los terrenos colindantes, á los cuales se les ha de citar para ello; y si alguno ó algunos no fueren conocidos, se debe hacer la citación por edictos en la forma ordinaria, con expresion del día y hora señalados para el acto.

La ley da á entender que la citación ha de ser personal de los mismos propietarios, siendo conocidos; mas parece regular, mayormente tratándose de actuaciones que no son contenciosas, que se entienda con los administradores ó apoderados de los mismos dueños cuando estos se hallen á larga distancia ó se ignore su paradero, á fin de evitar las dilaciones é inconvenientes que en otro caso dificultarian tanto la ejecucion de estas diligencias.

No es preciso que las autorice el juez letrado, el cual puede cometerlas al de paz del pueblo en cuyo término se halle el terreno que se va á deslindar; pero siempre con la presencia de escribano, y de los dueños, que deben asistir el día señalado por sí ó por medio de apoderado que nombren al efecto, ó que de antemano estuvieren facultados para representarlos; y tanto los invitados á comparecer, como la parte actora, pueden producir en el acto de verificarse los títulos de sus fincas y las reclamaciones que estimen procedentes. También pueden concurrir, como es muy frecuente, á la ejecucion del acto, si uno ó mas interesados lo solicitan, peritos nombrados por aquellos ó por el juez, conocedores del terreno, que den las noticias necesarias para su deslinde.

Si hubiere conformidad sobre los límites y demas circunstancias que fueren objeto de la diligencia, debe redactarse un acta que suscriban todos los concurrentes, la cual, segun previene con mucha oportunidad la ley, se ha de protocolizar precisamente en la escribania pública del pueblo donde se halle situado el terreno, y habiendo mas de una, en la que el juez designe, ó no habiéndola, en la que determine de las de la cabeza del partido; dándose á las partes que lo pidan los testimonios ó copias que

soliciten (1). Si el terreno estuviere situado en término de varios pueblos, parece consiguiente, aunque la ley no lo previene, que el juez esté tambien facultado para designar el registro público en que el acta haya de quedar protocolizada; y para que esta protocolizacion pueda ejecutarse sin dificultad, es conveniente que aquella se extienda con separacion del expediente instruido al efecto. Si no hubiese conformidad sobre los límites del terreno que se intente deslindar, ó sobre las demas circunstancias, es conveniente tambien que el escribano extienda acta de la diligencia; pero en este caso no hay precision de protocolizarla.

Ya indicamos al principio que si antes de practicarse aquella se opusiere á su ejecucion alguno de los dueños de los prédios colindantes, es preciso sobreseer en el expediente, reservando á las partes el uso de su derecho en juicio ordinario; y lo mismo si haciéndose la oposicion en el acto de la diligencia, no se consiguiera en el mismo la conformidad de las partes sobre el punto en que la disidencia consista.

CAPITULO VI.

DE LAS INFORMACIONES PARA DISPENSA DE LEY.

La Corona, en uso de sus altas prerogativas, tiene facultad de conceder ciertas dispensas de ley, llamadas *gracias al sacar*, sobre los objetos siguientes:

- 1.º Emancipaciones.
- 2.º Legitimacion de hijos naturales.
- 3.º Habilitacion de un menor para administrar sus bienes.
- 4.º Autorizacion para que una viuda conserve la tutela de sus hijos, aunque haya pasado á segundas nupcias.
- 5.º Habilitacion para ejercer el cargo de escribano, siendo abogado.
- 6.º Suplemento de falta de confirmacion de algun privilegio.
- 7.º Formalidades en los oficios renunciabiles.

(1) Arts. 1.321 á 1.332 de la ley de enjuiciamiento civil.
TOMO III.

8.º Facultad de nombrar teniente á los propietarios de oficios públicos enajenados.

9.º Facultad de examinarse en lugar distinto del prevenido por ley ú ordenanza.

10. Autorizacion para que los clérigos puedan abogar en asuntos civiles.

11. Facultad de alterar las condiciones reglamentarias de los referidos oficios ó profesiones, ú otros semejantes.

Sobre todos estos objetos puede recaer la Real dispensa; pero estan restringidas las facultades del Trono, en cuanto á la edad que se requiere para ejercer oficios ó profesion de escribano, procurador, médico, cirujano y otros de esta clase, y respecto de la falta de cursos académicos y años de práctica.

Para conceder la Corona alguna dispensa de las comprendidas en la enumeracion que acabamos de hacer, es preciso que concurren motivos justos y razonables, debidamente acreditados por medio de un expediente instructivo (1), con cuyo objeto debe el interesado acudir á S. M. por conducto del Ministerio de Gracia y Justicia, solicitando la Real dispensa, prévia Real orden al regente de la Audiencia respectiva, á fin de que se admita informacion sobre los hechos ó circunstancias conducentes.

Recibida esta Real orden, se comunica al juez competente, que es el del domicilio del que haya solicitado la dispensa, para que proceda á admitir informacion, en cuyo cumplimiento se hace saber al interesado la dé sobre los hechos en la misma Real orden prevenidos, con citacion del promotor fiscal. Seguidamente se procede á ello por ante escribano, el cual ha de dar fé precisamente de conocer á los testigos, y no conociéndolos ha de exigir que dos respondan del conocimiento de cada uno de ellos, y suscriban las declaraciones de los que se encuentren en este caso.

Si se hubieren de compulsar documentos, es indispensable para ello la concurrencia del promotor, el cual, si no se insertan íntegros, debe asegurar bajo su firma en la diligencia que se

(1) Ley de 14 de abril de 1838.

extienda, que en la parte que se omite no hay nada que contra-rie ni modifique lo copiado literalmente. Mandándose hacer la informacion con citacion de alguien, debe oírsele, si á consecuencia de ella solicita la entrega del expediente, y admitirsele los testigos y documentos que presente sobre los hechos que sean objeto de la informacion. En el caso de ser menor la persona mandada citar, es indispensable su audiencia por medio de su tutor ó curador.

Si pendiente una informacion mandada recibir sin citacion, se presenta alguna persona oponiéndose á la dispensa acerca de la cual se recibe, tambien es preciso oirla, teniendo interés conocido y legítimo en resistirla; y de lo que exponga cualquiera de los que deban ser oídos, se da conocimiento al que haya promovido la informacion y al promotor fiscal, para que expongan lo que se les ofrezca y parezca, uniéndose los escritos al expediente (1).

Evacuada la informacion, con la audiencia expresada en su caso, ha de exponer siempre el promotor su juicio sobre ella, consignando en el escrito explícita y terminantemente si se halla acreditado en la forma indicada el conocimiento de los testigos que hubieren declarado; y en vista del dictámen fiscal debe el juez consignar el suyo sobre la misma informacion, y remitir el expediente al regente de la Audiencia. Por último, oyendo esta á su fiscal, debe tambien redactar su informe, y remitirlo todo al Ministerio de Gracia y Justicia para la resolucion de S. M.

CAPITULO VII.

DE LA HABILITACION PARA COMPARECER EN JUICIO.

Sabido es que, segun los principios de derecho consignados en nuestra legislacion civil, no pueden comparecer en juicio los hijos de familia; esto es, los que estan sujetos á la patria potes-

(1) Arts. 1,335 á 1,349 de la ley de enjuiciamiento civil, que deroga lo dispuesto en las Reales órdenes de 19 de abril de 1838 y de 12 de abril de 1839.

tad, sean varones ó hembras, mayores ó menores de edad, ni las mujeres casadas, porque ninguno de ellos tiene representacion propia para hacerlo, y todos necesitan la intervencion respectiva de su padre ó marido. Pero como puede suceder que aquellos tengan precision de sostener algun litigio, y estos se hallen ausentes ó se nieguen á defenderles sus derechos, puede la autoridad judicial habilitar á dichas personas inhábiles, y concederles la personalidad necesaria, como si fueran independientes del poder de los padres ó maridos. Por esta razon la ley de enjuiciamiento, calificando la habilitacion como uno de los actos de la jurisdiccion voluntaria, ha regularizado y uniformado las prácticas judiciales, estableciendo las reglas sencillas que vamos á exponer:

Necesitan dicha habilitacion los hijos de familia y las mujeres que se hallan en los casos expresados, cuando concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- 1.^a Estar ausente el padre ó marido, sin que haya fundada esperanza de su próxima vuelta.
- 2.^a Ignorarse su paradero.
- 3.^a Negarse á representar en juicio al hijo ó mujer.

Ademas es necesario para conceder la habilitacion que el que la solicite se halle en alguno de estos dos casos:

- 1.^o Ser demandado.
- 2.^o Tener que promover una demanda y seguirse grave perjuicio si no se otorga habilitacion al efecto.

Pero no necesitan de ella el hijo de familia ni la mujer casada, para litigar con su padre ó marido.

Toda solicitud de esta clase debe proponerse en el juzgado ordinario del domicilio del interesado, que es el único competente.

No previene la ley las actuaciones que hayan de ejecutarse para que recaiga el auto de habilitacion, sino únicamente que para concederla se oiga siempre al promotor fiscal; pero es consiguiente que la persona interesada dé informacion sumaria de testigos acerca de los hechos que necesite acreditar, ó bien presente los documentos ó medios justificativos que conduzcan al mismo fin, sin necesidad de mas trámites que los puramente

precisos para que el juez se cerciore, previa la expresada audiencia, de la verdad de dichos hechos.

Si la habilitacion se concede á un menor de edad, debe el juez proveerle al mismo tiempo de curador *ad litem* del modo expuesto en el cap. 3.^o de este título, para que le represente en el pleito; pero si la persona habilitada es mayor de edad, se le debe autorizar para que otorgue poder á procurador, facilitándosele testimonio del mismo auto de habilitacion, el cual conviene se inserte en aquel para que conste.

Cuando la autorizacion para comparecer en juicio se pida por negarse el padre ó el marido á representar al hijo ó á la mujer en defensa de sus derechos, previene la ley que haya sobre este incidente un juicio, sin duda porque siendo el padre y el marido personas tan interesadas y competentes para calificar la conveniencia de sostener ó no un litigio, deben ser oídos sobre ello, y concederse ó negarse la habilitacion segun fueren los motivos que concurren. Hasta aquí no vemos ningun inconveniente: en lo que si lo encontramos, y muy grave, es en que dicho juicio sea ordinario, como tambien exige la ley, pues habrá casos en que el marido esté de mala fé, lo cual se ve con frecuencia cuando hay pendiente demanda de divorcio, y oponga obstáculos infundados solamente para impedir que su mujer ejercite sus derechos, ocasionándola acaso graves perjuicios por no poder proponer una accion que le interese. Pero aun mayor inconveniente vemos todavia cuando el hijo de familia ó la mujer sean demandados y soliciten la habilitacion para contestar á la demanda, por negarse el padre ó el marido á salir á la guarda y defensa de sus derechos, pues durante la sustanciacion de un juicio tan lento habrá de quedar en suspenso la contestacion de la demanda, con grave daño de la parte actora, y mas si maliciosamente se trata de prolongar el juicio para eludir la contestacion. Parecianos, pues, mas razonable que la negativa del padre ó marido se discutiera en comparecencia verbal ú otro juicio sumarísimo, á fin de no detener mas tiempo que el absolutamente preciso la contestacion á la demanda.

Tambien debe sustanciarse el incidente de oposicion en via