

ARTICULO 1349.

Unidos al expediente los escritos que se hayan presentado, lo remitirá el Juez en la forma antes prevenida.

Segun hemos espuesto en el comentario, cuando se muestre parte en el expediente alguna persona, que tenga conocido y legítimo interés en oponerse á la dispensa de ley, haya sido ó no citada previamente, no solo debe oírsele, poniéndole de manifiesto el expediente en la escribanía por un término breve para que se instruya de él; sino tambien admitirle los testigos y documentos que presentare sobre los hechos, objeto de la informacion. Pues bien, de lo que espusiere en tal caso cualquiera de dichas personas ha de darse conocimiento al que haya promovido la informacion y al Promotor fiscal, para que espongan lo conveniente. Así lo dispone muy justamente al art. 1348, pues admitida la contradiccion, no puede prescindirse de conceder medios para la defensa.

Cuando el opositor se limite á contradecir la concesion de la gracia, ó á hacer observaciones sobre su procedencia, por lo que resulte del expediente, sin ofrecer justificacion, no puede haber dificultad: de lo que esponga se dará conocimiento al que haya solicitado la dispensa y al Promotor, poniendo á aquel de manifiesto el expediente en la escribanía por el término que el Juez considere necesario, como se dispone en la regla 4.^a del art. 1208, que es de aplicacion á este caso, segun hemos demostrado al final del comentario que precede. Pero si el opositor ofrece á la vez justificacion, ocurrirá la duda de si ha de oírse á la otra parte y al Promotor antes ó despues de recibirla. El orden natural de los procedimientos y el de la colocacion de estas disposiciones exige, en nuestro concepto, que no se oiga al que promovió el expediente ni al Promotor hasta despues de haber examinado los testigos, que presentare el opositor, y de haber unido á los autos los documentos, cuya compulsas hubiere solicitado: de otro modo no podrian hacerse cargo de lo que resulte de estas justificaciones, lo cual interesa tanto para la defensa. Otra cosa seria si el Juez dudase sobre la procedencia de la justificacion, ó la creyese improcedente; en este caso bien podrá oírse previamente para resolver. Existe además la razon poderosa de que el Promotor tiene que consignar esplicita y terminantemente en su dictámen, conforme al art. 1342, si se halla acreditado en la forma prevenida el conocimiento de los testigos que hayan declarado, y hacerse cargo tambien de toda la resultancia del expediente para emitir su juicio sobre si es ó no procedente la dispensa solicitada, y seria imposible lo uno y lo otro si se le comunicara el expediente antes de recibirse las justificaciones ofrecidas por el opositor: al Promotor ha de oírse siempre despues de terminado ó de estar completo el expediente.

«Unidos al expediente los escritos que se haya presentado, lo remitirá el Juez en la forma antes prevenida.» Esto dice el art. 1349, último de los que ordenan el procedimiento para las dispensas de ley, refiriéndose sin duda, pues no puede ser otra cosa, á lo que dispone el 1343. De consiguiente, evacuada la audiencia del Promotor, que segun hemos dicho ha de ser siempre el último á quien se oiga, y unido al expediente su dictámen como lo habrán sido los escritos de los interesados, el Juez pondrá á continuacion su informe, y remitirá el expediente original á la Audiencia del territorio por conducto del Regente de la misma. (Véase el comentario de dicho art. 1343).

Recibido el expediente en la Audiencia, ha de dársele la sustanciacion y curso prevenidos en el art. 1344, y que hemos espuesto al comentarlo. (Véase tambien.)

Queda esplicado cuanto la Ley de Enjuiciamiento civil ordena sobre las informaciones para dispensa de Ley. Como se vé, si bien reconoce el principio de que corresponde al Gobierno de S. M. la resolucion de estos expedientes, nada dispone acerca de la forma en que haya de dictarse esta resolucion. Tampoco dispone cosa alguna relativamente á los recursos que podrán utilizar los que se crean agraviados por la concesion de las gra-

cias ó dispensas de ley. Creemos oportuno y conveniente hacernos aquí cargo de uno y otro punto.

Resolucion del Gobierno.—En cuanto á este punto, el Gobierno tiene que atemperarse á lo que previene la ley de gracias al sacar de 14 de Abril de 1838. Si, á su juicio, resultan motivos justos y razonables, debidamente justificados, como dice el artículo 2.^o de dicha ley, para la concesion de la gracia, se otorga de Real orden por el Ministerio de Gracia y Justicia, y en seguida se pasa el expediente á la Cancillería del mismo Ministerio para la expedicion de la correspondiente Real cédula, por lo cual han de pagarse los derechos marcados en la tarifa, inserta anteriormente. Si dicho ministerio juzga que no está completa la instruccion del expediente, ó que se han cometido en él defectos esenciales, lo devuelve al Regente de la Audiencia para su rectificacion ó ampliacion, y una vez completo, lo resuelve como estima justo. Y si considera que no está bien fundado el informe de la Audiencia, ó que el caso es grave y dudoso, suele, para mayor instruccion, pasarlo á informe de la Sala de gobierno del Tribunal Supremo de Justicia, ó de la seccion de Gracia y Justicia del Consejo de Estado.

Recursos contra las dispensas de ley otorgadas en perjuicio de tercero.—Este punto ofrece dificultades, por las reformas introducidas desde 1834 en nuestra organizacion política y judicial. Nuestras leyes han reconocido siempre el derecho de oponerse al cumplimiento de las gracias concedidas contra ley ó con perjuicio de tercero, teniendo por nulas y de ningun valor las obtenidas con los vicios de *obrepacion ó subrepcion*, esto es, con falsa narracion de los hechos, ú ocultando la verdad (1). Y aunque entonces radicaban en el Rey todos los poderes públicos, se concedia un remedio jurídico á los que recibian daño ó perjuicio en su persona ó bienes por la concesion de mercedes, legitimaciones ú otras gracias, para pedir y obtener reparacion: este remedio era el recurso llamado *de retencion de gracias*, que podia interponerse ante el Consejo de Castilla (2).

Pero vinieron nuestras reformas políticas, y con ellas la supresion del Consejo de Castilla, acordada por Real decreto de 24 de Marzo de 1834; y aunque se creó en su lugar el Tribunal Supremo de España é Indias, atribuyéndole por otro decreto de 26 de Mayo del propio año, entre otras cosas, “el conocimiento de las demndas de retencion de gracias, concedidas á consulta de las estinguidas Cámaras de Castilla é Indias, ó que en adelante se concedieren, previo dictámen de la Seccion de Gracia y Justicia del Consejo Real, en la forma que lo hacian los estinguidos Consejos,” bien pronto se sucedieron otras reformas, que dejaron sin efecto esta disposicion, como luego veremos. Tambien se establecieron los Tribunales contencioso-administrativos, y con ellos la segregacion de los tribunales ordinarios de ciertas materias, que hasta entonces habian sido de su competencia.

De todo ello nació la duda acerca del Tribunal ó Autoridad que deberá hoy conocer de la retencion de gracias. Que debe considerarse subsistente el antiguo recurso ú otro análogo, nadie lo pone en duda: sobre estar vigentes las leyes que permiten reclamar contra las gracias otorgadas en perjuicio de tercero, tales reclamaciones son conformes á los principios en que está basada nuestra organizacion política. La duda es sobre la forma del recurso, y quién deba conocer de él; y principalmente, si debe ser asunto judicial, ó contencioso-administrativo.

Los que opinan que el conocimiento de estos asuntos corresponde en todo caso á la Administracion por la vía contenciosa, se fundan en el artículo 56 de la ley orgánica del Consejo de Estado, de 17 de Agosto de 1860, que, reproduciendo lo que ya estaba mandado para el suprimido Consejo Real, dice lo siguiente: “El que se sintiere agraviado

1. Leyes 30, 31 y 36, tít. 18, Part. 3.^a; y 4.^a, tít. 9, lib. 4.^o, Nov. Rec.

2. Leyes 12 y 13, tít. 5.^o, lib. 4.^o, Nov. Rec.

en sus derechos por alguna resolución del Gobierno ó de las Direcciones generales, que cause estado, podrá reclamar contra ella en la vía contenciosa, proponiendo su demanda ante el Consejo de Estado." Pero los que así opinan no tienen en cuenta, que no basta, para que proceda dicha vía contenciosa, el que los derechos de un particular sean lastimados por un acto de la Administración activa; sino que es indispensable además que ese acto haya recaído en *materia administrativa*, pues si versare sobre asunto que por su índole sea objeto del derecho civil ó penal, su conocimiento corresponderá á los tribunales de justicia, como hemos espuesto en el tomo 1.º de esta obra. Dicho artículo está, además, subordinado al 46 de la propia ley, por el cual, con sujeción á estos principios, se determinan los asuntos de que puede conocer el Consejo por la vía contenciosa, y entre ellos no puede considerarse comprendido, ni aun por analogía, el de retención de gracias, sobre todo, cuando estas se refieren á los derechos de familia y al estado civil de las personas, que son las que suelen dar lugar á estas contiendas.

Todo lo relativo á emancipaciones, legitimaciones, dispensas de edad para administrar bienes, y dispensas de ley para que las viudas, que pasan á segundas nupcias, conserven la tutela de sus hijos, es materia puramente civil, como se refiere al estado civil y al derecho de las personas: bajo ningún concepto puede reputarse como materia administrativa. De consiguiente, las cuestiones, á que den lugar estas gracias ó dispensas de ley, no pueden ser objeto del procedimiento contencioso-administrativo: y no pudiendo serlo, indudablemente son de la competencia de la jurisdicción ordinaria. No así las demás gracias espresadas en el art. 1.º de la ley de 1838, que por afectar mas ó menos directamente á los intereses generales del Estado, pueden considerarse como materia administrativa.

Resuelta así la cuestión de competencia general á favor de la jurisdicción ordinaria, aun queda otra por resolver; de la cual sea el tribunal que deba conocer de estos asuntos en primera instancia. Ya hemos visto que, suprimido el consejo de Castilla, se atribuyó al Tribunal Supremo de España é Indias el conocimiento de las demandas de retención de gracias, por el art. 9.º del Real decreto de 26 de Mayo de 1834. Lo propio se dispuso por el 90 del Reglamento provisional para la administración de justicia de 26 de Setiembre de 1835. Mas poco despues, por decreto de las Cortes de 16 de Setiembre de 1837, se mandó que rigiese como ley tít. el 5.º de la Constitución de 1812, que trata "de los tribunales y de la administración de justicia;" y como al fijar las atribuciones del Supremo Tribunal de Justicia, no hace mención de la retención de gracias, se dudó desde entonces á quien correspondería el conocimiento de estos asuntos. Se publicó por último la ley de Enjuiciamiento civil, y se ha considerado resuelta ya la cuestión á favor de los Jueces de primera instancia por la disposición del artículo 221, que dice: "Todas las contiendas entre partes en reclamación de un derecho, que no tengan señalada en esta ley tramitación especial serán ventiladas en juicio ordinario."

En juicio ordinario, pues, y ante los Jueces de primera instancia deben ventilarse hoy las demandas de retención de gracias, cuando estas sean relativas al estado civil y á los derechos de los particulares. En este sentido ha sido resuelto también un caso práctico por Real orden de 23 de Marzo de 1863, de acuerdo con lo consultado por la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de Justicia. Como la cuestión es importante, y este caso ha de formar jurisprudencia, creemos de utilidad darlo á conocer á nuestros lectores, con las razones espuestas en su consulta por dicha Sala de Gobierno, si bien omitiendo nombres propios, atendida la índole del caso. El hecho fué como sigue:

En 1853 acudió á S. M. D. F. P. y V., soltero, solicitando la Real gracia de legitimación á favor de tres hijos, que había tenido en mujer, que, aunque casada á la sazón

había creído viuda, por haber corrido noticias de la muerte de su marido que se hallaba ausente. Instruido el expediente oportuno y de conformidad con el parecer de la Sala de gobierno de la Audiencia, se otorgó la gracia por Real resolución de 9 de Diciembre de dicho año 1853, y en 29 del propio mes se espidieron las reales cédulas de legitimación. Muerto el Padre legitimante, su sobrino D. A. P. acudió á S. M. en 1862 solicitando la revocación de dichas Reales gracias, mediante á que adolecían de los vicios de obrepción y subrepción, y habían sido otorgadas contra la ley de 1838, que solo permite la legitimación de los hijos naturales, tales como los define la ley 11 de Toro, y con perjuicio del reclamante y de los demás parientes del D. F. P. Por el Ministerio de Gracia y Justicia fue remitida esta solicitud á informe de la Sala de gobierno del Tribunal Supremo de Justicia, la cual, en consulta que elevó á S. M. en 6 de Diciembre del propio año de 1862, sin entrar en el fondo ó justicia de la reclamación, y limitándose á la cuestión de competencia y de procedimiento, despues de hacerse cargo de los hechos, espuso lo que sigue:

"Pero la retención de gracias, Señora ha variado de índole, en cuanto al procedimiento jurídico, que era su consecuencia. En tiempos anteriores conocía de la retención el Consejo de Castilla, en Sala de justicia. Suprimido éste, por el Real decreto de 26 de Mayo de 1834, y despues por el Reglamento provisional para la administración de justicia, se atribuyó el conocimiento al Tribunal Supremo de Justicia; pero solo en ciertos casos, á los cuales no corresponde el que ha motivado la presente consulta.

"A muy poco se mandó rigiese como ley el tít. 5.º de la Constitución de 1812, el cual fijando las atribuciones del Tribunal Supremo, no menciona la de conocer de la retención de gracias.

"Era ya dudosa, por el hecho, la competencia del Tribunal. Por esa razón, ó por otras, no ha llegado á remitirse al mismo ninguna retención de gracias, de que esta Sala de gobierno haya podido adquirir noticia; resultando de aquí que no hay jurisprudencia que haya fijado la cuestión.

"Así las cosas, se publicó la ley de Enjuiciamiento civil, que sujeta á sus disposiciones todos los asuntos comunes que no tengan un procedimiento especial. No hay duda en que la discusión y declaración del de los derechos de familia pertenecen rigurosamente al derecho común. No la hay tampoco en que, aun habiendo llegado á conocer de la retención de gracias el Tribunal Supremo de Justicia, hubiera sido por el procedimiento común, como el consejo de Castilla, pues así lo previene el citado Real decreto de 26 de Mayo; y ni su reglamento interior, ni ninguna otra disposición legislativa, le prescriben ni determinan procedimiento especial. El conocimiento, pues, de la retención de gracias, que fué en tiempos anteriores, y debe ser siempre, judicial, corresponde hoy á los tribunales comunes; mayormente cuando, sobre ser de índole judicial el perjuicio que se alega, las gracias han sido concedidas, como la que motiva esta consulta, con cláusula espresa de *sin perjuicio de tercero*; cláusula que se sobreentiende siempre en la concesión de las Reales gracias.

"Y todavía, Señora, sobre todo lo expuesto, con las consecuencias que la Sala deduce, hay disposición terminante, cual es la contenida en el art. 1.º del citado Real decreto de 1834, segun "el Tribunal Supremo no podrá conocer en adelante de negocio alguno "que no esté comprendido en las atribuciones que le están designadas por este mismo "Real decreto y por el de 24 de Marzo anterior; y los que nuevamente ocurran, siendo "contenciosos, aunque correspondiesen á la dotación de los suprimidos Consejos de "Castilla é Indias, se instaurarán en los respectivos juzgados ordinarios."

"V. M., por todo lo dicho, podrá servirse resolver que el recurrente D. A. P. use libremente del derecho, que tiene reservado, ante los tribunales de justicia, ó como mas crea convenirle."

Es de notar, que en esta consulta se insertó literal el dictámen del abogado fiscal que despachó el espediente, el cual fué de parecer que correspondia el conocimiento de este asunto á la jurisdiccion contencioso-administrativa, y que á ella debia acudir el recurrente D. A. P. en la forma prevenida á hacer uso del derecho de que se creyese asistido. Esta diversidad de pareceres entre el abogado fiscal y la sala de gobierno del Tribunal Supremo de Justicia, la cual emitió el suyo por unanimidad, incluso el fiscal como individuo de ella, proporcionó la ventaja de reunir en un mismo documento las opiniones contrarias sobre esta materia, con sus fundamentos, y que haciéndose cargo de una y otra opinion el Ministro de Gracia y Justicia, pudiese aconsejar á S. M. la resolucion mas acertada. Esta se dictó, por último, de conformidad con el parecer de la Sala de gobierno, y en su consecuencia, con fecha 23 de Marzo de 1863, por dicho Ministerio se comunicó al interesado D. A. P. la siguiente Real orden:

“He dado cuenta á la Reina (Q. D. G.) de la esposicion de V. solicitando se revoquen las reales cédulas de legitimacion espedidas á favor de D. Manuel, D^a María de los Dolores y D. Luis P. . . . , como hijos de D. . . . P. . . . y V. . . . ; y S. M. con presencia de los antecedentes del particular, y de conformidad con el parecer de la Sala de gobierno del Supremo Tribunal de Justicia; se ha servido resolver que V. use libremente del derecho, que tiene reservado, ante los tribunales de justicia, ó como mas crea convenirle.”

EPILOGO.

Dispensa de ley es la relajacion de la observancia de una ley, concedida á persona determinada por motivos justos y razonables, debidamente justificados: tambien se llaman estas dispensas *gracias al sacar*. Las otorga el gobierno, pero solo en los casos espresados en la ley de 14 de Abril de 1838, y prévio el pago de ciertos derechos, y la instruccion del oportuno espediente para justificar los motivos en que se funde la solicitud.

Es Juez competente para recibir las informaciones que tengan por objeto una dispensa de ley, el del domicilio del que la solicite. No podrán recibirse estas informaciones sino en virtud de Real orden, espedida por el Ministerio de gracia y Justicia, y comunicada al Juez de primera instancia por el regente de la Audiencia de su territorio.

Recibida en el juzgado la Real orden, se procederá á darle cumplimiento, haciendo saber al que la haya obtenido dé la informacion que se requiera sobre los hechos en la misma Real orden prevenidos, ó consignados en la solicitud, estas informaciones se recibirán siempre ante escribano y con citacion del Promotor fiscal. Tambien serán citadas las personas que tengan conocido y legítimo interes en oponerse á la dispensa, cuando se hubiere solicitado ó mandado esta citacion. El escribano dará fé de conocer á los testigos, y si no los conociere, deberán presentarse dos testigos de conocimiento que respondan de la identidad de las personas de aquellos, suscribiendo las declaraciones de los mismos.

Si hubieren de compulsarse ó cotejarse documentos, serán indispensables para ello la concurrencia del Promotor fiscal. En el caso de compulsarse íntegros, deberá éste asegurar bajo su firma, en la diligencia que se estienda, que en la parte que se omite, no hay nada contrario á lo de que se opongá testimonio, ni que lo modifique.

Dada la informacion, se entregará al Promotor para que emita por escrito su juicio sobre ella. En el escrito que para esto formule, deberá consignar esplicita y terminantemente si se halla acreditado en la forma prevenida el conocimiento de los testigos,

que hayan declarado. Si el Promotor encontrase defectos en el espediente, ó que conviene justificar algunos hechos, pedirá su ampliacion ó la subsanacion de la falta antes de emitir dictámen sobre el fondo.

Luego que el Promotor haya dado este dictámen, el Juez consignará á continuacion el suyo sobre la misma informacion, y remitirá el espediente original á la Sala de gobierno de la audiencia del territorio por conducto de su Regente.

Si se hubiere mandado hacer la informacion con citacion de alguna persona, se la oirá, si citada solicitare la entrega del espediente, el cual se le pondrá para este efecto de manifiesto en la escribanía por un término breve. Si fuere menor dicha persona, será indispensable su audiencia, la que evacuará quien legítimamente la represente.

Si durante la instruccion del espediente se presentare alguna persona, que no haya sido citada, oponiéndose á la dispensa, se le oirá del modo dicho, si tuviere conocido y legítimo interes en resistirla. En este caso, lo mismo que en el anterior se admitirán al opositor los testigos y documentos que presentare sobre los hechos objeto de la informacion, citándose préviamente al Promotor fiscal y á la parte contraria.

De lo que espusiere y justificare en su caso cualquiera de los que deben ser oídos en estos espedientes, se dará conocimiento al que haya promovido la informacion y al Promotor fiscal, para que espongan lo conveniente. El dictámen de éste ha de comprender los extremos antes indicados. Unidos al espediente los escritos que se hayan presentado, lo remitirá el Juez con su informe á la Audiencia, en la forma antes prevenida.

Luego que el regente reciba el espediente del juzgado, se pasará al Fiscal de S. M. para que emita su dictámen; y si no hay defecto que subsanar, la Sala de gobierno consignará tambien su informe, y con él y el del Fiscal remitirá el espediente al Ministerio de Gracia y Justicia para su resolucion.

FORMULARIO

de las informaciones para dispensa de ley.

Exposicion á S. M. solicitando la dispensa de ley.—SEÑORA.—D. Felipe Lopez, viudo, propietario, domiciliado en esta Corte, calle de . . . número . . . á V. M. con el debido respeto expone: Que despues de haber quedado viudo por fallecimiento de su consorte D^a Juana Ruiz, ocurrido en 9 de Julio de 1850, tuvo un hijo de su criada Rosa Perez, soltera, el cual nació en el dia 6 de Marzo de 1856, y fué bautizado en la parroquia de . . . como hijo de padres desconocidos, poniéndole por nombre Felipe María de los Dolores, segun resulta de su partida de bautismo. Aunque consideraciones morales y de familia, por tener el esponente hijos legítimos que vivian entonces en su compañía, le obligaron á ocultar cuidadosamente este hecho, no ha desatendido la crianza y educacion de dicho niño, el cual se halla hoy de interno en el Colegio de . . . Pero no basta esto para llenar las aspiraciones y sentimientos naturales y religiosos de un buen padre: el esponente desea legitimar á dicho hijo para que pueda llevar su nombre en la sociedad y obtener los demás derechos, que conceden las leyes á los hijos naturales legitimados.

El esponente, Señora, hubiera querido poder realizar esta legitimacion por medio del