

razones en que se funde, pues de otro modo no podría el Juez formar criterio acerca de la personalidad y perjuicio del que la hace.

El artículo que estamos examinando solo se hace cargo del caso en que haya sido admitida la informacion y se esté practicando; pero puede ocurrir tambien que la oposicion se presente antes de admitirse aquella, ó despues de aprobada. En el primero de estos dos casos, como desde luego resulta que existe una persona, á la cual puede causar perjuicio la informacion, no podrá ésta ser admitida, en observancia de lo que dispone el art. 1359: el Juez, por tanto, despues de oír al Promotor fiscal, tendrá que declarar no haber lugar á la informacion, siempre que la oposicion se haga por quien tenga personalidad para ello. En el otro caso, esto es, despues de aprobada la informacion, para que se la declare sin valor ni efecto tendrá que entablar un juicio ordinario la parte á quien perjudique, alegando y probando haber sido hecha en su perjuicio, y de consiguiente con infraccion del citado art. 1359. Muchas veces le será más conveniente entablar la demanda de jactancia para obligar al que hizo la informacion á que promueva desde luego el pleito en que pueda utilizarla como prueba, ó se le condene á perpétuo silencio. Si la oposicion se formulase despues de admitida la informacion, pero antes de practicarla, que es otro caso no previsto tampoco en la Ley, creemos deberá hacerse lo que ordena el mismo art. 1360.

ARTICULO 1361.

Para admitir toda informacion de esta clase se oirá al Promotor Fiscal del Juzgado en que se promoviere.

Fácil es de comprender el objeto y fin de esta disposicion. La Ley exige ciertas condiciones para que sean admisibles las informaciones *ad perpetuam*: éstas pueden perjudicar á personas ignoradas ó desconocidas, aunque se presenten en el concepto de que no causan perjuicio á tercero: al Ministerio público corresponde la defensa de estas personas, y velar por la exacta observancia de las leyes; con uno y otro objeto debe, pues, tener intervencion en estos espedientes. Por eso ordena muy acertadamente este artículo, que no se admita ninguna informacion de dicha clase sin oír previamente al Promotor fiscal del juzgado.

Su dictámen deberá ser razonado á fin de demostrar si la informacion que se pretende reune ó no las circunstancias exigidas por el art. 1359 para que sea admisible. Examinando con su recto é imparcial criterio los hechos alegados, y buscando además los datos que necesite, ó pidiendo previamente que los suministre la parte actora, ó que ésta precise más los hechos, ó dé esplicaciones sobre el objeto de su pretension, no le será difícil descubrir, si de aquellos puede resultar perjuicio á persona conocida y determinada, y segun el juicio que forme sobre este punto esencial, propondrá al juzgado que admita ó desestime la informacion. Este dictamen es de mucha más importancia que el otro que debe dar despues, segun el art. 1364.

En cuanto á la ejecucion práctica del que estamos examinando, ninguna dificultad puede ofrecerse. Presentado el escrito ofreciendo la informacion, se comunicará al Promotor fiscal para que emita su dictámen sobre si procede ó no admitirla, y en vista de lo que éste esponga y proponga, el Juez admitirá la informacion ó declarará no haber lugar á ella, segun estime procedente. Si la admite contra el dictámen fiscal, podrá apelar el Promotor: pero esta apelacion solo se admitirá en un efecto, conforme á la regla 12ª del artículo 1208. La providencia denegándola deberá ser fundada, puesto que pone término al espediente, y podrá apelar de ella en ambos efectos la parte que lo hubiere promovido. Sin embargo, debemos aconsejar que con preferen-

cia á este recurso, se adopte el medio de reproducir la peticion subsanando los defectos que el Juez haya notado y que habrá consignado en los fundamentos de su providencia, ó alegando las razones conducentes á que pueda variarla ó modificarla, como puede hacerlo en cualquier tiempo que se le pida, segun lo dispuesto en la regla 9ª del artículo antes citado. Cuando el Promotor haya pedido que la parte actora precise más los hechos, ó dé algunas esplicaciones sobre el objeto de la informacion, deberá oírsele de nuevo acerca de si procede ó no admitirla, despues de practicado lo que hubiere pedido, si el Juez accedió á ello por estimarlo procedente.

ARTICULO 1362.

Admitida que sea la informacion, serán examinados los testigos que se presentaren, dando fé el escribano de su conocimiento.

ARTÍCULO 1363.

Si nos los conociere el escribano, se exigirá que, ó traigan un documento bastante á comprobar la identidad de sus personas, ó dos testigos que aseguren conocerlos.

En el comentario que precede hemos espuesto el procedimiento que ha de seguirse para que el Juez dicte su providencia admitiendo ó denegando una informacion *ad perpetuam*. Si la admite, "serán examinados los testigos que presentaren," como dice el artículo 1362; esto es serán examinados los testigos que presentare la parte que promovió la informacion, al tenor de los hechos espuestos y articulados en su solicitud: así debe entenderse dicha disposicion. A este fin, al notificar aquella providencia á la parte interesada, ó cuando ésta lo solicita verbalmente por conducto del escribano, se le señala dia y hora para la presentacion de los testigos, sin que esto la prive del derecho de presentarlos en otro dia, y en el número que tenga por conveniente: dicho señalamiento, admitido en la práctica, no tiene otro objeto que el de conciliar este servicio con las demás atenciones del juzgado.

La disposicion que estamos examinando dá á entender claramente que estas informaciones han de ser de testigos, y no puede ser otra cosa por las razones que indicamos al final del comentario al art. 1359. Esto no obsta para que la parte que las promueva justifique con documentos su personalidad ó interés y derecho para pedir las; pero los hechos, que sean objeto de la informacion para perpétua memoria, han de justificarse con testigos, pues de otro modo no habria necesidad de tal informacion.

En lo demás que ordenan los dos artículos que estamos comentando, su disposicion es análoga á la del 1338 y 1339, siendo de lamentar que no sean enteramente iguales, como parecia procedente atendida la identidad de los casos. El 1338 ordena que las informaciones para dispensa de la ley se reciban siempre con citacion del Promotor fiscal, circunstancia que no exige el 1362 para las informaciones *ad perpetuam*; y esta es la diferencia mas notable que entre ellos se nota. ¿Deberá practicarse tambien dicha citacion en estas informaciones? La contestacion afirmativa seria la procedente si hubiéramos de atenernos á la regla de derecho "*ubi eadem est ratio eadem esse debet juris dispositio.*" Pero tenemos en contra la regla 6ª del art. 1208, que segun el 1209 es estensiva á este caso por no disponerse cosa en contrario, y segun ella las justificaciones han de recibirse *sin necesidad de citacion*, ni de ninguna otra solemnidad. De consiguiente, no es necesaria la citacion del Promotor para el exámen de los testigos en las informaciones *ad perpetuam*, ni debe practicarse por no ordenarla la ley, á no ser que la solicitare la parte actora, como será conveniente para dar solemnidad al acto. Esto no obsta para que

el Promotor pueda concurrir al juramento de los testigos, si lo creyere oportuno, á fin de enterarse de las cualidades de los mismos, puesto que está obligado á examinarlas en su dictámen, como lo previene el art. 1364.

El 1339 ordena que cuando el escribano no pueda dar fé del conocimiento de los testigos por no conocerlos, exigir á que dos respondan del conocimiento de cada uno de ellos: y el 1363 que estamos comentando, permite para el mismo caso la alternativa de que "traigan un documento bastante á comprobar la identidad de sus personas, ó dos testigos que aseguren conocerlos." El primero de estos dos medios, no autorizado por el artículo 1339, ni por el 1384 para casos enteramente iguales, ni por ninguna otra disposicion de la presenta ley, es vago, en razon á que no se determina la clase de documento que sea bastante para dicho fin; y es además inconveniente, porque el documento puede pertenecer á otra persona, cuyo nombre tome el que lo presenta, y rara vez servirá de bastante garantía por sí solo para identificar la persona de éste. Dicho documento generalmente será la cédula de vecindad, y la esperiencia tiene acreditado que no sirve muchas veces al fin antedicho. Por esto, y ya que los Jueces no pueden rechazar ese medio por autorizarlo la ley, les aconsejamos que lo reciban con prudente desconfianza, procurando asegurarse de la identidad de la persona comparando escrupulosamente las señas personales de la misma con las que aparezcan en el documento, y por los demás medios que les dicte su prudencia. La parte actora dará una prueba de buena fé no valiéndose de testigos, cuyas personas hayan de identificarse por ese medio, sino en caso de absoluta necesidad, que será bien raro. Deberá hacerse en la declaracion una relacion circunstanciada del documento, dando fé el escribano, y convendrá unirlo á los autos si el interesado no lo necesitare para otros usos.

El mismo art. 1339 dispone además que los testigos de conocimiento suscriban la declaracion de aquel, á quien identifican, cuya circunstancia omite el que estamos examinando. Pero como no lo prohíbe, y es además regla general que todo testigo debe suscribir la declaracion que prestó, si sabe firmar, creemos que así deberá practicarse tambien en el presente caso.

Fuera de las diferencias anotadas, unos y otros artículos ordenan una misma cosa: esto es, que el escribano dé fé del conocimiento de los testigos que presenten para la informacion, y si no los conoce, que se identifiquen las personas de los mismos, lo cual tiene por objeto evitar fraudes y suposiciones de nombres para ser reputados como testigos idóneos los que no lo sean realmente. Como complemento de este comentario véase lo espuesto sobre el particular en el del citado artículo 1339 y sig. de este tomo.

ARTÍCULO 1364.

Dada la informacion se pasará al Promotor. Este se limitará á examinar las cualidades de los testigos, y si se ha acreditado su conocimiento en la forma que queda prevenida, y consta la identidad de sus personas.

ARTÍCULO 1365.

Devuelto el expediente por el Promotor Fiscal, y hallándose conforme en que se apruebe la informacion, la aprobará el Juez, si lo estimare procedente, mandando que se protocolice en el registro de un escribano público de la cabeza del partido judicial, y que se den de ella los testimonios que pidiere el que lo haya promovido.

ARTÍCULO 1366.

Si el Promotor fiscal opusiere algunos reparos, hasta que se hayan subsanado, caso de ser procedentes, no podrá dictarse el auto de aprobacion.

Estos tres artículos ordenan lo que ha de hacerse para poner poner término al expediente de informacion para perpétua memoria, y que pueda producir en lo sucesivo los efectos probatorios que hemos espuesto en la *introduccion* del presente título. Segun ellos "dada la informacion," esto es, examinados los testigos que hubiere presentado la parte actora, y puesta la nota admitida en la práctica de haber manifestado dicha parte no querer presentar mas testigos, sin perjuicio de hacerlo si fuese necesario, el escribano dará cuenta al Juez, el cual dictará providencia mandando se pase ó entregue el expediente al Promotor fiscal. Este funcionario debe examinarlo con la debida detencion, no para dar dictámen sobre el fondo, ó sea sobre si los hechos pueden ó no ser objeto de una informacion *ad perpetuam*, pues acerca de este punto ya emitió dictámen anteriormente y quedó ejecutoriado con la admision de la informacion; sino sobre la forma de la misma, esto es, si se han llenado todas las formalidades y requisitos que la ley exige para la validez de estos actos.

Dedúcese de aquí que el dictámen del Promotor puede ser, ó proponiendo lo que estime procedente respecto á la aprobacion de la informacion, ó oponiendo reparos á la misma. Así lo establecen dichos artículos; ordenando el 1366, que "si el Promotor fiscal opusiere algunos reparos, hasta que se hayan subsanado, caso de ser procedentes, no podrá dictarse el auto de aprobacion." ¿Y qué clase de reparos podrá oponer el Promotor? Aunque no los determina dicho artículo, se deduce de su contesto que se refiere á todos los que sean *subsanables*, y solo son subsanables las faltas de forma en el procedimiento. Si se hubiese admitido la informacion sin oír previamente al Promotor; si no se hubiere identificado la persona de algun testigo en la forma que previenen los arts. 1362 y 1363; si se hubiere omitido el juramento, ó no constase la edad y demás cualidades personales de los testigos, podrá pedir que se subsanen estos defectos que son de forma; pero no los reparos que le ocurran acerca del fondo ó veracidad de las declaraciones, porque estos reparos no son subsanables. Y que á aquellos, y no á estos, se refiere dicho artículo, se deduce tambien del 1364, al ordenar que el examen del Promotor ha de limitarse á las cualidades de los testigos, y á si está acreditado su conocimiento ó la identidad de sus personas.

En el caso, pues, de que el Promotor oponga algunos de dichos reparos, el Juez acordará que se subsanen, si lo estima procedente, sin oír á la parte actora, la cual podrá pedir reposicion de esta providencia, y apelar si no se reformase, conforme al art. 65 y á las reglas 9ª y 10 del 1208. Subsanados los defectos, volverá el expediente al Promotor, á no ser que en su anterior dictámen hubiese espuesto su parecer acerca de la aprobacion. Y si el Juez no estima procedentes los reparos, podrá dictar desde luego su providencia definitiva, no dando lugar á ellos y aprobando ó desestimando la informacion.

Cuando el Promotor no encuentre reparos que oponer, emitirá su dictámen sobre si procede ó no que se apruebe la informacion. Para ello se limitará, como dice el art. 1364, á examinar las cualidades de los testigos, y si se ha acreditado el conocimiento de los mismos por la fé del escribano, ó consta la identidad de sus personas en la forma prevenida en el artículo anterior; y solo por lo que resulte de estas circunstancias; y sin entrar en el fondo de los hechos, segun ya hemos indicado, espondrá su parecer acerca de dicha aprobacion.

Por *cualidades de los testigos* deben entenderse las circunstancias que en ellos concurriran para dar mayor ó menor valor á sus dichos. El Promotor, por tanto, debe examinar y esponer en su dictámen si son ó no hombres de moralidad, de buena fama y costumbres; si tienen, ó no, interés en el negocio; si son parientes, dependientes, ó amigos íntimos de la persona que los presenta; si tienen capacidad para declarar; si por su edad ó cualquiera otra circunstancia no pueden tener conocimiento exacto, ó de propia cien-

cia de los hechos sobre que hayan declarado; si dan ó no razon satisfactoria de sus dichos; en una palabra, cuanto puede conducir á demostrar la fé y crédito que merezcan sus declaraciones, pues todo ello entra en las cualidades de los testigos. A este fin será muy conducente preguntarles por las generales de la ley, espresadas en el art. 315; aunque no está prevenido, ni suele practicarse por esta razon, lo verifican con acierto algunos jueces instruidos. La parte actora demostrará su buena fé, y dará mas fuerza á la informacion, pidiendo que se hagan estas preguntas; y en todo caso el Promotor podrá oponer esos reparos, si por sus noticias ó conocimientos de los testigos, tiene motivo para creer que adolecen de esas tachas.

En cuanto á la identidad de las personas de los testigos, si no está justificada en la forma prevenida, no puede darse valor alguno á sus declaraciones. Cuando se haya acreditado con algun documento, si el Promotor duda de su autenticidad, ó de que pertenezca á la persona que lo hubiere presentado, podrá objetar este reparo, proponiendo el cotejo, ó que se pida informe á la autoridad que lo hubiese espedido; ó bien que se identifique más plenamente la persona del testigo.

Segun el juicio que forme el Promotor por el exámen de todas estas circunstancias, concluirá su dictámen proponiendo que se apruebe la informacion, ó que no se apruebe, y en su vista el Juez acordará lo que estime justo. En este sentido ha de entenderse el artículo 1365, al ordenar que «devuelto el espediente por el Promotor fiscal, y hallándose conforme en que se apruebe la informacion, la aprobará el Juez, si lo estimare procedente.» Parece, segun estas palabras, que el Juez solo debe aprobar la informacion, cuando esté en ello conforme el Promotor; y no puede ser así, como se deduce del 1366, y es lo racional en tales casos. Aunque el Promotor no esté conforme, y aunque pida la subsanacion de reparos, el Juez podrá aprobar la informacion, si lo estima procedente. Un caso puede ocurrir, no previsto en la Ley. Supongamos que admitida una informacion por aparecer que reunia las circunstancias del art. 1559, segun espuso los hechos la parte actora, resulta despues por las declaraciones de los testigos que realmente se sigue ó puede seguirse perjuicio á persona conocida y determinada: ¿qué se hará en tal caso? Si atendemos á la letra de los artículos que estamos examinando, parece que el promotor ya no puede hacerse cargo de esta circunstancia, toda vez que ha de *limitarse* al exámen de las que espresa el 1364, y de consiguiente tampoco el Juez; pero esto no puede ser en el caso supuesto. En él la informacion fué admitida en fraude de la ley, y este fraude no puede aprovechar al que usó de él con malicia ó sin ella. Lo que procedería era declarar que no debió haber sido admitida la informacion, dejando sin efecto todo lo actuado. Y ya que la ley no prescribe esta providencia, puede y debe dictarse la de no haber lugar á aprobar la informacion fundándose en la causa antes indicada, tanto el Promotor para proponerlo, como el Juez para acordarlo.

La providencia resolutoria de estos espedientes debe ser fundada, como todas las definitivas. Cuando se apruebe la informacion, se mandará al propio tiempo "que se protocolice en el registro de un escribano público de la cabeza del partido judicial, y que se dén de ella los testimonios que pidiere el que lo haya promovido." Así lo ordena el art. 1365, bastando advertir solamente para su recta inteligencia, que por *Escribano público* ha de entenderse hoy un *Notario*, por las razones que espusimos en este tomo: que habiendo más de uno en la cabeza del partido, el Juez deberá designar el que proponga la parte interesada, á no mediar razones para lo contrario, toda vez que sobre este punto nada se prescribe espresamente: que se ha de protocolizar todo el espediente original, quedándose el actuario con el oportuno testimonio de resguardo cuando tenga que entregarlo para ello al notario designado, por no serlo él; y por último, que la prescripcion de que se de testimonio á la parte que haya promovido el espediente,



