

TITULO VI.

DE LAS INFORMACIONES PARA DISPENSA DE LEY.

Observaciones.

La práctica de los juzgados ha venido á demostrar que las disposiciones de la *Ley de enjuiciamiento* relativas á las informaciones de dispensa de ley y otros actos de voluntaria jurisdicción, ofrecen dificultades á los jueces para llevarlos á efecto, si bien es verdad que no siempre proceden de oscuridad ó de omisión en las disposiciones legales, sino que con lamentable frecuencia acontece que emanan de que no se estudia la ley con el detenimiento conveniente.

Efectivamente, á pesar que son varias las causas por las que pueden ser necesarias informaciones simplemente judiciales ó de voluntaria jurisdicción, la *Ley de enjuiciamiento* se ha limitado á mencionar las tituladas de *dispensa de ley y para perpétua memoria*. Asi acontece que si, por ejemplo, tiene que darse una información para acreditar ciertas condiciones, indispensables para obtener el derecho á cobrar una pensión de orfandad ó viudedad, se duda, si el juez ha de prestar su aprobación ó desaprobación, y si ha de entregar ó no el espediente á la parte, ó si debe mandar que se protocolice. Repetimos que la experiencia ha demostrado ya que se han tocado dificultades para acordar respecto á esos particulares; porque comparando las disposiciones de la *Ley* que tratan de las informaciones, no se han creído los jueces facultados para entregar el espediente á la parte, como está prevenido respecto á las informaciones para perpétua memoria; supuesto que esta se protocolizase, como á su tiempo se verá, y porque tampoco la han considerado como información de dispensa de ley.

Ciertamente que no demuestran esos hechos prácticos un

grave defecto en la *Ley*; porque si ciertas informaciones no pueden reputarse comprendidas ni en el *tit. 6.º* ni en el *8.º*, en ese caso son de las no mencionadas especialmente, y se hallarán admitidas por el *art. 1208*, que por cierto, sabiamente, no ha prescrito que se protocolicen los espedientes; porque sería perjudicial y poco meditado sentar una regla general para toda clase de actos de voluntaria jurisdicción, siendo así, que no todos pertenecen á una misma clase ni por sus condiciones, esenciales, ni por sus circunstancias particulares.

Circunscribiéndonos á las informaciones para dispensa de ley, quisiéramos haber visto en la de *enjuiciamiento* enumerados los asuntos que deben considerarse tales; porque no es una de las materias tratadas minuciosamente por las leyes, ni con la claridad debida; ni tampoco los autores prácticos se han ocupado de ellas como de los demás asuntos que constituyen el derecho civil. Fácilmente se encontrarán los jueces de primera instancia perplejos para admitir ó no las informaciones, sin la previa Real orden que exige el *art. 1396*, y las partes interesadas se espondrán á perder el tiempo en vano por no recurrir á la autoridad competente para obtener la Real orden necesaria.

Al tratar de esta materia recordamos crecido número de asuntos que han pasado por nuestra mano, en los cuales la falta de dirección dió margen no pocas veces á resoluciones desfavorables, sino esencialmente perjudiciales á los intereses de las partes solicitantes. Estos hechos prácticos prueban mas bien que la ignorancia de las disposiciones legales, la omisión de nuestras leyes, ó su oscuridad y confusión en ciertas materias que no fueron objeto de los tratados comprendidos en los códigos. Por esta causa necesitamos detenernos al presente, mas que quisiéramos hacerlo, en la esplicacion de los artículos que tratan de las dispensas de ley.

Las dispensas de ley, tituladas tambien *gracias al sacar*, se definen por sí mismas; y pueden ser tantas, cuantos sean los casos, en que sea necesario impetrar Real gracia para que una ley deje de cumplirse en un caso particular por circunstancias dadas. Para que sirvan de ejemplo á nuestros lectores, pondremos algunos ejemplos que sustituirán á la regla general para asuntos de idéntica naturaleza.

Exiges e la edad de 25 años para poder ejercer el cargo del notariado, de procurador en los asuntos judiciales; pero como esa edad puede dispensarse por razones especiales, el aspirante á escribano ó procurador que la solicite, tendrá que recurrir á S. M. con demanda de dispensa de ley. Prescrito por la misma que á los menores de 25 años no se les permita regir y administrar sus bienes, sino con la intervencion de curador, podrán impetrar la dispensa de esa ley, pidiendo que se les autorice para administrarlos por sí mismos. Prohibido á los escribanos encomendar el servicio de sus notarias á terceras personas, la solicitud para que se les permita nombrar teniente constituirá tambien una gracia al sacar: siendo causa de cesacion de tutela el segundo matrimonio de la viuda, tutora ó curadora de sus hijos, necesita dispensa de ley para continuar en ella; la legitimacion por rescripto del príncipe de los hijos cuyos padres no puedan contraer matrimonio por alguna causa involuntaria; la legitimacion extraordinaria para heredar y gozar de la nobleza de sus padres; la autorizacion que el clérigo abogado impetre para ejercer esa facultad en los asuntos puramente civiles; la licencia para poder continuar la viuda de un boticario abierta la botica, con regente aprobado; la solicitada por la mujer viuda, menor de 25 años, para poder ser tutora ó curadora de los hijos habidos en matrimonio, son todas dispensas de ley, que deben sujetarse á la tramitacion que prescribe el *tit. 6.º, Parte 2.ª de la Ley de enjuiciamiento*.

Reconocida en los jueces de primera instancia la jurisdiccion que autoriza para conocer de las informaciones para dispensa de ley, ha determinado el *art. 1335* la competencia exclusiva, confiriéndola á los jueces de primera instancia del domicilio del que la solicite. Esta disposicion comprende, al parecer, una traba de la autoridad Real, supuesto que emanando el conocimiento del asunto de la Real orden previa, sin la cual no puede instruirse el expediente, debiera dejarse indeterminada la competencia, reservando á la autoridad Real la designacion del juez de primera instancia que hubiera de entender en las diligencias de instruccion; porque alguna vez podrá acontecer que no sea el juez del domicilio el mas á propósito por razon de circunstancias particulares para formar el expediente, y si no puede el Go-

bierno delegar en otro, se sentirán los perjuicios consiguientes á la parcialidad del juez instructor. Acaso se haya creído que siempre el solicitante de gracia al sacar, ó dispensa de ley, tenga domicilio fijo y conocido; pero es posible que sea residente y nada mas, por no haber llenado las condiciones indispensables, para titularse domiciliado, y cuando esto acontezca ofrecerá dificultades la determinacion de la competencia. No obstante á lo que por regla general se halla dispuesto para casos idénticos, el juez de la residencia suplirá al del domicilio, porque la expresion de la *Ley* no es tasativa, en términos que ó niegue el recurso especial al que no se halle domiciliado, en la significacion rigurosa de esta palabra, ó imponga un deber que no es posible cumplir.

ART. 1335. Será Juez competente para recibir las informaciones que tengan por objeto una dispensa de ley, el del domicilio del que la solicite.

ART. 1336. No podrán recibirse estas informaciones, sino en virtud de Real orden, comunicada al Juez por su superior correspondiente.

Las diferentes prácticas que se observaban en la sustanciacion de los expedientes que se instruyan sobre gracias al sacar, motivaron distintas Reales ordenes, leyes y Reales decretos de que fuera enojoso cuanto inútil hacer mencion en estos momentos. Pero lo que principalmente llamaba la atencion y exigia un pronto remedio era la facilidad con que algunos jueces se prestaban desde luego á instruir los expedientes promovidos por personas mas ó menos competentes para hacerlo, asi como por otros se oponia resistencia invencible á practicar las diligencias que se solicitaban. De esta inseguridad en lo relativo á la competencia para intervenir en semejantes asuntos, era precisa consecuencia la falta de sustanciacion, que no pocas veces obligaba á los tribunales superiores á devolver los expedientes á los jueces de primera instancia para la ratificacion las omisiones involuntarias, pero que revelaban la ignorancia de los requisitos y en circunstancias que era preciso justificar.

Citaremos algunos ejemplos que acreditarán la necesidad en

que se vió el Gobierno de proveer de remedio á los males indicados. Observándose que en los expedientes informativos, que se instruian á consecuencia de solicitud de dispensa de la ley que ordena cesen las mujeres viudas en el cargo de tutoras ó curadores, cuando pasan á contraer nuevo matrimonio, no se guardaba la uniformidad debida. Se dispuso por Real orden de 12 de abril de 1839, que en ellos se exigiese justificacion de la conducta moral, capacidad, profesion ó condicion civil de la madre, tutora ó curadora, y de la persona con quien se hubiera casado ó tratara decasarse; que se acreditara la edad de ambos y la de los pupilos ó menores; que se acreditase el importe, clase y naturaleza de los bienes de los mismos pupilos; y de la madre y del nuevo ó futuro cónyuge; que se oyese el dictámen de la persona que á falta de la madre deberia entrar en el cargo de tutor ó curador con arreglo á derecho, entregándole al efecto el expediente; y por último que la Audiencia emitiese, tambien, al elevar á S. M. el expediente, su juicio acerca de la justicia y utilidad de la dispensa solicitada.

Pero ya anteriormente habian las Cortes decretado, y sancionado S. M. la ley de 14 de abril de 1838 en la cual se comprendieron las disposiciones siguientes: primera, que el Rey resuelve todas todas las instancias sobre emancipaciones, legitimaciones de los hijos naturales, definidos en la ley 1.^a tit. 5.^o lib. 10 de la Nov. Recop. sobre dispensas de edad para administrar sus bienes: sobre dispensas de ley para que las viudas pasen á segundas nupcias: sobre dispensa de examen de abogados para revalidarse de escribanos (dispensa que ya en el día no es necesaria): sobre suplemento de falta de confirmacion de privilegios: sobre dispensa de formalidades en los oficios renunciabiles: sobre autorizacion para nombrar tenientes los propietarios de oficios publicos enagenados; para examen en lugar distinto del designado por las leyes u ordenanzas; para que los clérigos puedan abogar en lo civil; y sobre cualquiera otra dispensa que altere las condiciones reglamentarias de los citados oficios y profesiones u otros semejantes: segunda, que para la concesion de cualquiera de esas gracias deberan concurrir motivos justos y razonables, justificados debidamente: tercera, que no se conceda dispensa de edad para ejercer oficios de escribano, procurador,

médico, cirujano y otros de esta clase: ni la de los cursos académicos y años de práctica: y cuarta, que el Gobierno no pueda relevar, á los que obtengan cualquiera de esas gracias, del pago de los derechos señalados en los aranceles ó tarifas vigentes sin el concurso de las Cortes.

Pero como ni esa ley ni otra alguna anterior dictó reglas claras y terminantes sobre la sustanciacion de las gracias al sacar, con el fin de que se diesen las justificaciones del modo mas seguro y menos dilatorio y dispendioso, se establecieron las convenientes en la Real orden de 19 de abril de 1838, que será escusado referir minuciosamente, supuesto que la Ley de enjuiciamiento establece un sistema de sustanciacion completo, quedando por consiguiente derogada la referida Real orden, si bien la Ley permanece vigente, supuesto que en ella no se trata de trámites y actuaciones, sino de declarar á quién compete dispensar las leyes; de prefiar los casos en que no pueden dispensarse; y de prohibir la condonacion de los derechos sin el concurso de las Cortes, en razon á que constituyen en un impuesto, de que el poder Real no puede disponer sin prévia discusion y acuerdo del legislativo.

En esa Real orden, sin embargo, se declaró que los solicitantes de dichas gracias ó dispensas acudiesen directamente á la Audiencia territorial respectiva, presentando en ella la solicitud para S. M., y los documentos en que la fundasen, y que las que se presentaran directamente al Gobierno, se remitiesen por la secretaria de Gracia y Justicia bajo simple cubierta á las Audiencias correspondientes. De modo que, segun la Real orden de 19 de abril, no era necesario que precediese Real orden para la instruccion de los expedientes relativos á gracias al sacar, sino que por el contrario, se autorizaba la promocion de estos en las Audiencias respectivas, las cuales remitian despues á los jueces de primera instancia competentes la solicitud con los antecedentes, para que admitiesen las justificaciones oportunas, segun la clase de dispensa de que se tratara.

Este sistema ofrecia inconvenientes, porque comenzando las actuaciones sin conocimiento del Gobierno, acontecia con frecuencia que se las daba infructuosamente curso, supuesto que elevados mas tarde los expedientes á la resolucion de S. M., se

denegaba la solicitud, después de causados gastos innecesarios. Con ese motivo, y para no cursar solicitudes inoportunas ó infundadas, ó relativas á dispensas de ley cuya concesion está prohibida, ordena el *art. 1336*, que no se reciban esas informaciones, que tienen por objeto alcanzar la dispensa de una ley, sino en virtud de Real orden, que se comunicará al Tribunal Superior inmediato del juez que sea competente, para que aquel la trascriba á éste, y proceda con arreglo á derecho. De modo que, las solicitudes sobre dispensas de ley, tienen que presentarse en el Ministerio de Gracia y Justicia, para que si S. M. lo estima conveniente, ordene la expedición de la Real orden que proceda, á fin de que se instruya el expediente, en los terminos que más adelante se dirá.

Respecto á las emancipaciones, hizo presente el fiscal del Consejo á éste en 1713, la notoriedad de los perjuicios que se seguían de permitir que los padres las ejecutasen ante cualquier juez ordinario; porque estos, sin examinar las causas, ni reparar en los daños, las autorizaban en perjuicio de los demás hermanos, porque al emancipado se hacían exorbitantes donaciones. Fundado el Consejo en estas razones, elevó consulta al señor don Felipe V. y de aquí que se mandase que las justicias ordinarias no pudieran declarar las emancipaciones sin dar antes cuenta al Consejo con los instrumentos y justificaciones de las causas, pena de nulidad. Pero esa soberana resolución quedó derogada por la Real orden de 14 de abril antes citada; y por tanto, sujetos los expedientes sobre emancipación á las reglas generales que dejamos sentadas, y de que hablaremos más tarde.

Otras varias Reales órdenes se han publicado y se hallan vigentes relativas á los expedientes de emancipación. En efecto, señalado un impuesto que habían de satisfacer los que obtenían la Real gracia de emancipación, artículo 19 de la tarifa núm. 3 del arancel de 3 de agosto de 1818, por orden de la regencia de 16 de diciembre de 1810 se mandó que no se exigiese derecho alguno por las emancipaciones de hijos mayores de 25 años, fundándose en que como la causa de exigir el impuesto consistía en que con la emancipación ó dispensa de las leyes que sometían al hijo á la patria potestad, se le autorizaba para que administrase por sí mismo sus bienes, como que al mayor de 25 años

no se le tenía que conceder esta última dispensa, en razón á que la edad le autorizaba para administrar por sí, debía cesar el impuesto principalmente cargado por causa de la administración de su patrimonio.

Asimismo, dudando la Audiencia de la Habana si debía atemperarse á las disposiciones de la Real orden de 19 de abril de 1838 para la instrucción de los expedientes sobre emancipación, elevó á S. M. la correspondiente consulta, y después de oír al Tribunal Supremo de Justicia, se sirvió determinar que se hiciese extensiva la Real orden mencionada á los dominios españoles de Ultramar por otra expedida en 13 de diciembre de 1844.

Art. 1337. Recibida en el juzgado la Real orden, se procederá á darle cumplimiento, haciendo saber al que la haya obtenido de la informacion que se requiera sobre los hechos en la misma Real orden prevenidos.

Recibida en el juzgado de primera instancia la Real orden preceptiva de la instrucción del expediente, acordará el juez que se obedezca y cumpla, y mandará requerir en la misma providencia al que la haya obtenido para que dé la informacion correspondiente. Pero las últimas palabras del *art. 1337*, nos obligan á examinar, si los hechos sobre los que ha de recaer la informacion serán los prevenidos en la Real orden, dada á consecuencia de la solicitud de la parte; ó si versará sobre los extremos en la misma instancia expresados, ó que deban servir de base para fundar la relajacion de la ley, de cuya dispensa se trata. En el primer supuesto, fácil sería á los jueces llenar cumplidamente su mision; porque ateniéndose á lo dispuesto en la Real orden, no podrian dudar acerca de la pertinencia de los particulares que el solicitante pretendiese acreditar, supuesto que les seria suficiente averiguar si se hallaban ó no comprendidos en la Real orden expedida al efecto.

Más como la práctica que se observa en semejantes casos, consiste en acompañar la solicitud de la parte á la Real orden, la informacion deberá darse sobre los hechos en ella consignados, porque á ellos hará necesariamente referencia aquella. Pero, si la solicitud no hiciese mencion de todos los particulares que

deben tenerse presentes para justificar la relajacion de la ley. Los jueces determinarán los extremos que hayan de acreditarse, ateniéndose á la Real orden de 19 de abril de 1838 no derogada en esta parte, y á las demas disposiciones especiales que rigen en la materia, mandando que se haga saber á los interesados para que cumplan lo que se prescriba, á fin de instruir el expediente en términos que pueda resolverse con pleno conocimiento de causa.

En el caso posible, por causas que no creemos conveniente espresar, de que no se acompañe á la Real orden la solicitud de la parte, fácil será, ó bien que se omita la espresion de algunos hechos interesantes, ó que lleguen posteriormente otros conducentes á noticia del interesado, que solicita la gracia Real ó dispensa de ley; y atemperándose estrictamente á la disposicion de la de *enjuiciamiento*, tal vez los jueces se opondrán á admitir las justificaciones de los hechos de que se habla. Sin embargo, no creemos que por consentirlas y practicarlas faltarian á su deber; porque en todos aquellos asuntos en los que la resolucion depende de la justificacion de los hechos, vale mas ser laxos en la tolerancia de las pruebas, que rigoristas en la denegacion de las que sean conducentes por escrúpulos en la observancia literal de las leyes.

Art. 1338. *Estas informaciones se recibirán siempre ante Escribano y con citacion del Promotor Fiscal.*

Dos partes comprende el artículo preinserto; la primera preceptiva de la asistencia de escribano á la práctica de las informaciones de que habla el art. 1337; y la segunda de la citacion del promotor fiscal para que asista, sin duda á presenciarnos, en el acto de recibir las declaraciones á los testigos que presente la parte.

El primero de esos preceptos es oficioso en la Ley, porque habiéndose consignado el principio, de que todas las actuaciones relativas á los actos de voluntaria jurisdiccion se practiquen ante escribano, sin necesidad de repetirlo en el art. 1338 era cosa sabida que las informaciones en los expedientes de dispensa de ley tenian que recibirse ante el escribano, que intervenga en el

expediente que se forme á consecuencia de la Real orden que le ocasiona. A mas de esto, los jueces nada pueden hacer por sí sin la autorizacion del escribano, de modo que su presencia y su fe son siempre necesarias.

La necesidad de la intervencion del promotor fiscal en los expedientes de que venimos hablando, se deduce tambien de lo dispuesto en la regla quinta, art. 1208; porque no puede dudarse que toda relajacion de Ley, cualquiera que sea la causa que la motive, afecta los intereses públicos, supuesto que otorga un beneficio á favor de un particular contra lo dispuesto en la ley general que á todos es obligatoria.

La espresion, sin embargo, de ese requisito para la validacion de las informaciones, emana sin duda del silencio que sobre el particular guardaron las leyes anteriores; en esa parte defectuosas; los cuales incurrieron en la anomalia de prescribir terminantemente que la Audiencia para informar oyese previamente á su fiscal. Acontecia, pues, por esa causa, que en el número mayor de juzgados se admitian las informaciones sin citar al promotor, ni darle conocimiento de las practicadas, olvidándose de que es el representante de la Ley, y que por consiguiente en los casos de dispensa con mas razon que en otros, es indispensable su audiencia.

Pero, así como es de esencia la citacion del promotor fiscal ¿lo será tambien la asistencia de este al acto de recibirse la informacion? Decimos mas: ¿se limitará la intervencion fiscal al solo hecho de asistir el juramento de los testigos, ó se extenderá tambien á presenciar el acto material de prestar las declaraciones? Tratándose de los juicios contenciosos, la citacion de las partes con relacion á las pruebas no tiene mas objeto, que la comparecencia de las mismas á presenciar el juramento de los testigos; y como que en los expedientes sobre asuntos de voluntaria jurisdiccion las solemnidades deben ser menos, porque es tambien mas insignificante la materia, parece á primera vista que la citacion del promotor debe limitarse á presenciar el juramento. Sin embargo, el ministerio público no siempre se asemeja á las partes interesadas en un asunto cualquiera, sino que á causa de la imparcialidad que le es característica, y de los intereses sociales que representa, sale de las condiciones or-

dinarias del litigante, y lleva su intervencion hasta aquellas actuaciones que deben practicarse reservadamente. Eso acontece en los expedientes de que venimos hablando, porque su presencia no indica la oposicion á la dispensa de la ley; sino que tiene por objeto evitar todo género de fraudes ó amañós, procurando la rectitud en el proceder. Así, pues, en nuestro concepto, al promotor fiscal se le cita, no tan solo para que presencie el juramento de los testigos, sino tambien para el examen de los mismos, al que no solo puede sino que debe asistir, si otras ocupaciones mas interesantes no se lo impidieren.

Supuesto que el promotor concurre al acto de recibir las informaciones testificales ¿podrá proponer tachas, y pedir que se admita la justificacion de las mismas? En los asuntos de la especie de que se trata, la alegacion de tachas, y por consiguiente su prueba, no se permiten; por lo que el promotor fiscal que comparezca á presenciar el acto de recibir las declaraciones, limitará sus observaciones, y sus protestas en su caso, á lo concerniente á las formas, reservando para el informe que estenderá después de practicada la informacion, expresar las tachas ó legítimos impedimentos que observe en los testigos que hayan declarado.

ART. 1339. *El Escribano dará fe precisamente de conocer á los testigos. Si no los conociere, exigirá que dos respondan del conocimiento de cada uno de ellos, y suscriban las declaraciones de los que se encuentren en este caso.*

El artículo que precede establece una novedad en los procedimientos que hasta el dia no se habia conocido, ó de la que por lo menos nosotros no teniamos noticia. Sabiamos si que era indispensable segun la ley recopilada, que para la validacion de un instrumento diese el escribano fe de conocimiento de los otorgantes, ó que dos ó cuando menos uno manifestase que conocia al otorgante desconocido del escribano; pero la *Ley de enjuiciamiento* lleva esa necesidad hasta las informaciones de los expedientes sobre dispensa de ley; supuesto que manda que el actuario dé fe precisamente de conocer á los testigos, ó que en caso contrario exija al solicitante que presente dos, que respondan del conocimiento de cada uno de los desconocidos; con obliga-

cion de parte de aquellos de suscribir las declaraciones que presen-ten estos.

Ese nuevo requisito tiende sin duda á procurar que no se cometan abusos, confeccionando informaciones amañadas, en las que las partes se valgan de testigos parciales. Mas en verdad que poco se adelantará con esa medida; porque el conocimiento de parte del escribano no dá garantías de exactitud en lo declarado, ni puede producir el efecto que se requiere respecto á los otorgantes: porque la identidad de estos influye en la validacion de los instrumentos de una manera mas directa é inmediata, que la de los testigos de la informacion en el éxito de los expedientes.

Los dos testigos que se exigen para responder del conocimiento de los otros, deben ser conocidos del escribano, porque si se hallasen en igual caso que aquellos por los que responden, se aumentaría el número de personas desconocidas, y la garantía seria tan falible como el crédito del principal. Es además requisito indispensable en los testigos de conocimiento, que sepan escribir; porque en otro caso no podrian suscribir la declaracion, segun lo previene el art. 1339.

Si la parte que lleva los testigos desconocidos á declarar no puede presentar otros que los conozcan ¿qué deberán hacer los jueces en ese caso? ¿Se negarán á recibir la informacion, dejando por esa causa sin cumplimiento la Real orden en todo ó en parte? Al tratar la *Ley de enjuiciamiento* de las informaciones para perpetua memoria, art. 1363, dispone que cuando el escribano no conozca á los testigos que presente la parte, se la obligue á que lleve al juzgado documento bastante á comprobar la identidad de las personas de los testigos, u otros dos que aseguren conocerlos. Esta disposicion comprende dos extremos supletorios del conocimiento del escribano actuario, en tanto que la del art. 1339 no hace mencion sino de uno de aquellos, y como no sea para nosotros conocida una razón sólida en la que se funde esa diferencia, preguntamos, si será admisible el medio de justificacion de identidad supletoria, que consiste en la presentacion de documento que la acrediten. No creemos que se faltará á la *Ley* si se admiten á declarar los testigos cuya identidad personal únicamente pueda probarse por medio de documentos, porque antes

que negar la práctica de la información, deben utilizarse aquellos modos de acreditarla que las leyes permiten en casos semejantes.

ART. 1340. *Si hubieren de compulsarse documentos, será indispensable para ello la concurrencia del Promotor.*

En el caso de no compulsarse íntegros, deberá el Promotor 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 ponga testimonio, ni que lo modifique.

Presuponiendo que la información de que trata el art. 1338, puede practicarse por medio de documentos, prescribe el 1340 que para compulsarlos sea indispensable la concurrencia del promotor fiscal.

Y el promotor fiscal que indispensablemente ha de asistir al acto del cotejo ¿tendrá que suscribir esa diligencia? Dos casos distingue virtualmente el art. 1340: el uno relativo á la compulsión de documentos íntegros; y el otro referente á la de parte de aquellos; respecto á los primeros, exige únicamente la asistencia; y en cuanto á los segundos prescribe como requisito esencial, que haya de asegurar bajo su firma, en la diligencia que se estienda, que en la parte que se omite no hay nada contrario á la que se testimonia, ni que la modifique. De modo que, al parecer, la suscripción del promotor se limita al caso parcial de compulsión de los documentos. Sin embargo, el deber especial que se impone al promotor en el caso de fijar testimonio de parte de un documento, no significa, sino que se requiere esa circunstancia mas por la particularidad del caso, y para evitar que maliciosamente se tome la parte útil y se omita la otra que perjudique, lo cual no obsta á su asistencia en el otro.

Suelen tambien compulsarse en parte los documentos y testimoniarse todo lo demas en relacion. En este caso la firma del promotor á continuacion de la diligencia que se estienda, acreditará la conformidad de la relacion con el original; y de lo literal con el protocolo.

La concurrencia del promotor á la compulsión dá al documento toda la fuerza parcial de que sea susceptible, segun las leyes;

y como ese requisito se exige para legalizar el instrumento, pudiera preguntarse, si por identidad de razon deberán cotejarse los testimonios que la parte presente, en el caso de no ser originales ó que no se hayan dado con las solemnidades que la Ley prescribe, ó de que sean testimonios por exhibición; y si esa formalidad es esencial, se preguntará tambien, si puede ó debe el juez decretarla de oficio. Nada dispone la Ley para el caso de que nos ocupamos; limitase á la compulsión de los documentos, y por tanto, solamente razones de identidad, pudieran aconsejar la contestación afirmativa.

No obstante, en nuestro sentir esas razones existen, porque asi como se duda de la exactitud del testimonio compulsado, si no asiste el promotor, debe tambien sospecharse del testimonio exhibido, supuesto que el escribano que le fijó puede solamente dar fé de que corresponde con el instrumento que al efecto se le presentó. Pero considerando que la indole especial de los expedientes sobre asuntos de voluntaria jurisdicción los asemeja á los procedimientos sumarios, que por no causar estado se dispensan de ciertas solemnidades, y teniendo ademas presente que á los autores de la Ley no pudo olvidarse la posibilidad de que los instrumentos presentados sean falsos, no nos atrevemos á asegurar que los jueces de oficio hayan de decretar el cotejo de los documentos.

Suponiendo que nuestra opinion sea conforme á las disposiciones legales, escusado seria detenerse en averiguar si el promotor debe asistir al cotejo de los documentos, á la manera que debe hacerlo tratándose de las compulsiones. Mas como á instancia fiscal podrá alguna vez acordarse aquel, si creyese que el documento presentado es sospechoso de falsedad, no tendríamos dificultad en convenir, en que en tales casos seria necesaria la citación del promotor para que concurriese á aquel acto, y que cuando el documento contuviese alguna parte esencial dada en relacion, tendria que firmar la diligencia de cotejo, espresando en ella que nada en contrario resultaba del restante de la escritura, ni que modificase lo trascrito.

ART. 1341. *Dada la información, se entregará al Promotor para que emita por escrito su juicio sobre ella.*