

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 asegurarse 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.*

Terminada la informacion que la parte haya propuesto, ó que debe darse sobre los hechos mencionados en la Real orden, mandará el juez que se entregue, no la informacion, sino el expediente íntegro al promotor, para que emita por escrito el juicio que forme sobre ella. La Real orden citada de 19 de abril prescribió que elevados los expedientes á la Audiencia que de ellos debiera conocer, se oyese al fiscal de S. M., de manera que según aquella, en la primera instancia, esto es, pendiente el expediente en el juzgado, no era necesaria, á lo menos por precepto es preso, la audiencia del ministerio público. La *Ley de enjuiciamiento* rectifica esa anomalía, mandando que se comuniquen los antecedentes al promotor, aunque sin fijar término. A pesar de ese silencio, el juez podrá indudablemente señalarle, según la urgencia del caso, y teniendo presente el volumen del expediente y la gravedad del punto que tenga que ser objeto principal del informe.

A pesar de que ni en el *art. 1332* se autoriza á los promotores fiscales para que pidan la rectificacion ó ampliacion de las diligencias practicadas al dar las informaciones, no se escudarian los funcionarios de aquel ministerio, si advirtiendo en ellas vicios inductivos de nulidad, los manifestaren y propusieren los medios de rectificarlos; porque la severidad de la *Ley* no puede llegar hasta el extremo de prohibir al que la representa, que proponga la reparacion ó correccion de los vicios que observe en los expedientes, en que haya de emitir su dictámen. Y tan exacta es para nosotros esa teoria, que no consideramos legalmente posible que un promotor evacue un informe con plena conciencia, teniendo que respetar los hechos defectuosos tales como de los expedientes resulten.

ART. 1342. *En el escrito que formule, deberá el mismo Promotor consignar explícita y terminantemente si se halla acreditado en la forma prevenida el conocimiento de los testigos que hayan declarado.*

Tanta es la importancia que la *Ley* ha dado al conocimiento de los testigos de la informacion, que impone á los promotores el deber de consignar explícita y terminantemente si se halla ó no acreditado aquel hecho en la forma prevenida. A pesar de que nada

determina para el caso posible, de que no se haya llenado cumplidamente ese requisito, ó la consignacion de esa circunstancia fuera una vana fórmula, ó es preciso reconocer que ha de surtir algun efecto. Esto supuesto, y no pudiendo convenir en lo primero, dedúcese que cuando el promotor manifieste y funde que no se ha acreditado el conocimiento de los testigos que hayan declarado, debe el juez decretar que se enmiende ese defecto, estendiendo el escribano diligencia que haga fé, espresiva de que conoce á los testigos, ó al contrario; y en este caso se mandarán recibir de nuevo las declaraciones con la asistencia de los dos que responderán del conocimiento de cada uno de los otros, suscribiendo aquellos, porque no de otro modo pudiera subsanarse el defecto en que se había incurrido.

ART. 1343. *Evacuada la audiencia del Promotor, el Juez consignará en seguida su dictámen sobre la misma informacion, y remitirá el expediente á su Superior inmediato.*

Evacuada la audiencia por el promotor, sin proponer la rectificacion de defecto alguno, ó la práctica de alguna diligencia informatoria que considere necesaria, procede ya la remesa del expediente al Tribunal Superior para los efectos que prescribe la *Ley*. Pero, si bien al parecer, debe el juez estender su dictámen antes de acordar que se remita el expediente á la Audiencia, la práctica ha seguido constantemente el orden contrario; esto es, la estension del informe posterior y en pliego separado, á la providencia en que el juez acuerde la remesa del expediente.

Ese informe ó dictámen constará de dos partes: la primera, espresiva de la historia de los hechos ajustadas al resultado de las informaciones dadas, si bien sucinta pero clara; y la segunda relativa al punto de derecho que deba ser materia de la dispensa de ley, en la cual se espondrán las razones de conveniencia ó de utilidad que la aconsejen, ó la carencia de aquellas, consignando la opinion favorable ó desfavorable que haya formado con relacion á la solicitud elevada á S. M.

Como la jurisprudencia anterior á la *Ley de enjuiciamiento* no había establecido que se oyese á los promotores de los juzgados, acontecia, que ó bien porque los jueces no estimasen necesario

CAPILLA ALTA DE LA UNIVERSIDAD

oir su dictámen, y en efecto no le oyesen, ó bien porque no creyesen que en su informe necesitaban hacer mencion del de los promotores, elevaban el expediente á la Audiencia, dando á lo mas una noticia ligera de la opinion del promotor en el caso de haberla oido. No acontecia lo mismo con las Audiencias, porque deseando el Gobierno, por estimarlo conveniente para mayor ilustracion del asunto, tener conocimiento del dictámen del Ministerio fiscal, se habia mandado que se insertase literal en el informe que el Tribunal evacuara. Ahora bien, mandado por la *Ley de enjuiciamiento* que se oiga necesariamente á los promotores de los juzgados, que instruyen el expediente sobre dispensa de ley, y en la Audiencia al fiscal de la misma, no podrá prescindirse de que, si no se entiende derogada la disposicion legal que manda insertar integro el dictámen del fiscal en el informe que evacue la Audiencia, será tambien requisito que se comprenda en el del juez, el que haya consignado el promotor.

Asi lo creemos efectivamente, pero en nuestro sentir la *Ley de enjuiciamiento* dispensa tanto á los jueces como á las Audiencias de insertar integros literales los dictámenes emitidos por los funcionarios del ministerio público; porque á mas de carecer de objeto aquella insercion, produce una redundancia embarazosa, y un aumento de gastos innecesario. Compréndese bien la necesidad de insertar literal el dictámen en aquellos asuntos, en que no tuviera que remitirse original el expediente al Gobierno para la resolucion conveniente; mas cuando acontece lo contrario, como en los que se forman sobre dispensa de ley, supuesto que en aquel se hallan originales tanto el del promotor, como el del fiscal de la Audiencia, si el Gobierno considera necesario examinarlos para resolver, podrá muy bien satisfacer esa necesidad leyendo los originales. Esta opinion, sin embargo, no cuenta con el apoyo de la ley escrita, pero tiene en su favor el silencio de la *de enjuiciamiento*, y sólidas razones de conveniencia.

ART. 1344. *La audiencia oirá al Fiscal; consignará tambien su dictámen en el expediente, y lo remitirá al Gobierno para su resolucion.*

Por las mismas razones que espusimos al tratar del art. 1338.

tiene que oír la Audiencia á su fiscal en los expedientes de dispensa de ley: en el dictámen que aquel emita espondrá el resultado de éste, concluyendo con consignar su opinion respecto á la procedencia de la dispensa, ó al contrario, á menos que halle reparos en la instruccion del expediente ó defectos esenciales, en cuyo caso propondrá lo conveniente para que se rectifiquen ó se suplan, á fin de que se acuerde y se devuelva al juez de donde proceda y se corrijan.

Cuando á juicio de la Sala de Gobierno procedan los reparos que haya espuesto el fiscal, acordará que se devuelva el expediente al juzgado de primera instancia, acompañado de la correspondiente carta-orden comprensiva del decreto que haya recaído. El juez en este caso procederá á la rectificacion, previo requerimiento á la parte interesada, si algo tuviese esta que hacer, y oirá ademas al promotor fiscal que tiene que intervenir en las nuevas diligencias. Practicadas estas, si influyen en el fondo del asunto, estenderá nuevo informe. Devueltos los autos á la Audiencia, mandará que se comuniquen al fiscal, y si encontrasen tanto este como la Sala rectificados ó suplidos los efectos de que adolecia el expediente, se procederá en los términos que prescribe la *Ley* para elevarle á S. M.

Consignará tambien su dictámen en el expediente. ¿Quién, el Fiscal, ó la Audiencia? Analizado el art. 1344, parece que el sujeto que rige en la oracion al verbo *consignar* es el fiscal, supuesto que es el mas próximo; pero como la primera cláusula ordena que la Audiencia oiga al fiscal, y mandar que despues de oírle consigne su dictámen seria cuando menos anómalo, es indudable que quien tiene que consignar el dictámen es la Audiencia. Asi se venia practicando por disposiciones legales anteriores á la *Ley de enjuiciamiento civil*, si bien como queda dicho se acompañaba al informe de la Audiencia copia literal del dictámen fiscal, conforme ó discorda con el de aquella.

Al tratar de esta materia necesita tenerse presente una novedad introducida por el Real decreto de 30 de noviembre de 1856: restablécense por él las Salas de Gobierno que se componian en cada Audiencia del Regente, Presidentes de Sala y del Fiscal, y se les devuelven las atribuciones que las habia conferido el Real decreto del 5 de enero de 1844. Este cambio orgánico en los tri-

bunales, posterior á la publicacion de la *Ley de enjuiciamiento*, se hace estensivo á la competencia para intervenir en los asuntos de voluntaria jurisdiccion? Conocerá de ellos en adelante la Audiencia en tribunal pleno, ó la Sala de Gobierno? La primera duda que necesita aclararse, consiste en saber si competia anteriormente á la Sala de Gobierno la intervencion en tales asuntos, y caso afirmativo, si el Real decreto ha querido derogar la *Ley de enjuiciamiento*, que especialmente encomienda á la Audiencia el conocimiento de los expedientes de dispensa de ley.

Ninguna dificultad ofrece el primer extremo, porque el artículo 2.º del Real decreto de 5 de enero dispone que se sometan á la resolucion de la Sala de Gobierno todos los negocios que anteriormente decidia la Audiencia plena; y como entre aquellos asuntos se contaban los actos de voluntaria jurisdiccion, parece que hoy corresponderán á las Salas gubernativas.

Sin embargo, la *Ley de enjuiciamiento* los habia declarado de la competencia de la Audiencia, y como por una parte no se derogan las disposiciones legales por Reales decretos, y por otra no se hace mencion en el preámbulo de ese Real decreto de la *Ley de enjuiciamiento*, para declarar que en el particular de que tratamos se repite derogada, puede dudarse con sobrado fundamento, si en adelante se han de remitir los expedientes á la Audiencia ó á la Sala de Gobierno. En nuestro concepto, la *Ley* confirió á las Audiencias en pleno la facultad de intervenir en los expedientes que versaran sobre actos de voluntaria jurisdiccion, porque al tiempo de su publicacion no existian Salas de Gobierno; esta indicacion es suficiente para persuadirse de que no se exigió como de esencia el conocimiento del Tribunal pleno.

Art. 1345. Si se hubiere mandado hacer la informacion con citacion de alguien, se le oirá, si citado, solicitare la entrega del expediente. Tambien se admitirán los testigos y documentos que presentare sobre los hechos objeto de la informacion.

Art. 1346. Caso de ser menor la persona mandada citar, será indispensable su audiencia.

Retroceden los artículos precedentes al estado primitivo de los expedientes, no obstante que se colocan despues de los que se

refieren al curso, que se debe dar á aquellos, luego que el juez de primera instancia las eleva á la Audiencia. Y tan evidente es esto, que no de otro modo pudiera explicarse que, despues de remitido el expediente á la Sala de Gobierno con el informe de la Audiencia, hubiera de oirse á la parte citada.

Efectivamente, en la Real orden que necesariamente ha de preceder á la instruccion del expediente, se ordenará que se oiga á la persona que pueda sentir perjuicios de la dispensa solicitada; y cuando no lo haga, se prescribirá simplemente que el juez proceda á practicar las diligencias que correspondan, según la naturaleza especial del caso. El juez por consiguiente cumplirá con su deber, ateniéndose á lo prevenido en la Real orden, respecto á la audiencia de las personas que intenten personarse en el expediente.

No obstante la expresion del art. 1345, no se escluye la posibilidad de que se oiga á personas de las que no se haya hecho mencion en la Real orden: una cosa es que se imponga á los jueces la obligacion de mandar citar á las personas que se designen en la Real orden, y otra diversa que no citadas, si comparecieron pidiendo que se las oiga, se las deniegue la Audiencia. El art. 1245 quiere que los jueces no omitan la citacion de las personas interesadas en el asunto, pero cuando por no ser estas conocidas, ó por ignorarse que pueda resultar perjuicio á tercero, no se haga mencion de ellas en la Real orden, si comparecieron en el juzgado solicitando que se las oiga, ciertamente que la denegacion de la Audiencia carecia de fundamento. Asi, pues, en nuestro concepto, la disposicion preceptiva de la citacion en nada se opone á la concesion del derecho de oponerse al que no sea nombrado en la Real orden. (Véase el art. 1347.)

Se le oirá, si citado, solicitare la entrega del expediente. Deducese de esta cláusula: 1.º, que el juez tiene que mandar citar á la persona indicada en la Real orden; 2.º, que no es obligatoria la presentacion de la persona citada; 3.º, que no debe decretarse la entrega del expediente, sino cuando el interesado la solicite.

Escusado será recordar en este lugar que cuando la persona citada quiera presentarse en el juicio, no necesita autorizar procurador que la represente, porque como ya en varias ocasiones

se ha repetido, todos los que intervienen en los actos de voluntaria jurisdicción pueden concurrir personalmente sin necesidad de valerse de apoderado, ni de letrado que dirija sus gestiones. Pero si será bueno advertir, que la solicitud sobre entrega del expediente ha de formalizarse por escrito, porque lo es la sustanciación de los actos de voluntaria jurisdicción, y para que conste que se pidió la audiencia que consienten las disposiciones legales.

La simple expresión de que se oiga á la persona mandada citar por Real orden, cuando quiera que lo solicite, y de que se la entregue el expediente, puede dar ocasión á prácticas diversas relativas al término que ha de concederse, supuesto que no se halla prefijado en la Ley. Mas visto que se nota ese vacío, y que no es posible que haya querido autorizarse á la parte para que tenga en su poder los autos por todo el tiempo que la agrade, se entenderá facultado el juez para que, según las circunstancias del caso, señale el plazo que estime oportuno, en la providencia que dictará á consecuencia de la solicitud de la persona que por la Real orden se haya mandado citar, ó de la que haya comparecido pretendiendo la audiencia, que puede pedir todo el que sentiría perjuicios de otorgar la dispensa de ley según lo prescrito espresamente en el art. 1347.

Tambien se admitirán los testigos. Esta cláusula es equivalente á la declaración, de que se admite la prueba testifical para acreditar las causales de la dispensa de ley, que se haya solicitado. Pero como no determina el art. 1345 la forma de proceder á la práctica de esas probanzas, ya con respecto á la publicidad, ya con relación á las solemnidades y á las condiciones personales de los testigos, ya tampoco en cuanto al término dentro del que hayan de darse, surgirán con frecuencia dificultades y dudas, que no dejarán de explotar los que tengan interés en retrasar la marcha del expediente; en los casos en que se permita intervenir á personas que no sean la que la impetre la Real gracia, cuya procedencia se quiere justificar alegando y probando causas especiales que la motiven.

Esa misma concisión de la Ley, y el silencio que guarda en esta como en otras muchas ocasiones, indican que acepta lo dispuesto por regla general, porque en el sistema de la de enjuicia-

miento es frecuente consignar las reglas especiales, que estima convenientes, siempre que quiere establecer alguna escepcion. Por esa causa creemos que cuando la persona citada quiera hacer uso de la facultad que la concede el art. 1345 proponiendo prueba testifical, debe citarse al solicitante de la Real gracia para que asista, si lo estima oportuno, á los actos en los que la Ley tolera la presencia de las partes; que los testigos deben juramentarse ante el citado, si hubiere comparecido; y que por último ha de señalarse un término proporcionado para dar las justificaciones, que la parte hubiere propuesto en el escrito que debe presentar á virtud de la entrega del expediente. Pero si bien en cuanto á las solemnidades y demas puede recurrirse á las disposiciones generales de la Ley para aplicarlas por analogía, no sucede lo mismo en lo relativo al término para practicar las justificaciones, porque este se acomoda á las circunstancias particulares de las diferentes especies de procesos que se reconocen. No queda, pues, mas recurso que encomendar al juez que intervenga en la instrucción del expediente, el señalamiento del plazo, sin consideración á la cuantía del negocio ni á otros particulares, porque cosa clara es, que rara vez podrá sujetarse á apreciación la cuantía de las cosas, que sean objeto de la dispensa de ley solicitada.

Y documentos que presentare. La prueba documental no necesita de solemnidades para ser admitida en los juicios contentiosos, porque su fuerza y eficacia nacen de las que han de acompañar á su otorgamiento, y á la fijación de los testimonios ó copias que han de unirse á los autos. Así, pues, cuando se presentan en los expedientes de dispensa de ley, se mandarán desde luego unir á los autos sin proceder al cotejo, caso de que sean originales. Esto no obstante, si el promotor solicitase que se comprueben con el protocolo, fundándose en razones que hagan sospechar de falsedad, en nuestra opinión debe el juez acordar que se practique el cotejo, porque siempre es conveniente averiguar la verdad.

Sobre los hechos objeto de la información. Comprenden estas palabras una limitación interesante, porque con ella se impide la acumulación de pruebas inútiles é inconducentes. A la mane-

ra que en los juicios civiles ordinarios deben los jueces de primera instancia, y las Audiencias en su caso, rechazar de los interrogatorios todas las preguntas que consideren impertinentes, así también en los expedientes de que ahora se trata, no permitirán informaciones infructuosas por razón de los extremos sobre los que hayan de darse; y en las admitidas, no consentirán las preguntas que sean notoriamente oficiosas ó impertinentes. Verdad es que el admitir las leyes justificaciones inconducentes equivaldría á consentir que los particulares se perjudiquen á sí mismos, cuando está en su mano evitarlo, y como esto no debe tolerarse es sin duda prudente la limitación que comprende el artículo de que venimos hablando.

Ocupase el *art. 1346* de un caso especial; presupone que la persona mandada citar por Real orden sea menor de edad, y ordena que indispensablemente se le oiga. Compréndese desde luego que ha querido la *Ley* llevar la protección que siempre dispensa á los que por su edad son dignos de consideración, hasta el extremo de no permitir la renuncia tácita ó expresa de la audiencia acordada y mandada conceder por Real orden. Ha creído también, que la falta de interés personal de los tutores ó curadores daría lugar con frecuencia, á que no solicitasen la entrega del expediente por evitarse molestias, y para que esto no acontezca, exige como esencial la audiencia del menor. Pero no determina por quien ha de ser representado al comparecer ante el juez de primera instancia, sin duda porque en esta parte se refiere tácitamente á las disposiciones generales del derecho. Por esa razón deberá tenerse presente, que los menores han de ser representados por sus curadores ó tutores, siempre que no tengan estos interés en el asunto objeto de la dispensa de ley; como acontecerá, por ejemplo, cuando se trate de conceder autorización á la madre para continuar en la tutela ó curatela de sus hijos, no obstante la celebración de segundo matrimonio. En este, y en todos los casos semejantes, se hará la citación prevenida por la Real orden al curador *ad litem*, si lo tuviere nombrado el menor, ó en caso contrario determinará el juez el nombramiento, en los términos que se han explicado ya, al tratar de las formalidades con que ha de hacerse el de curadores para pleitos.

El *art. 1346* no comprende en su letra un caso que, en nues-

tra opinión se halla en su espíritu: hace mención únicamente de los menores de edad, y olvida á los incapacitados que por identidad de razón que aquellos han merecido la protección especial de las leyes. Así es que, atendiendo á esa semejanza de situaciones, se hace indispensable su audiencia, cuando de los incapacitados se haga expresión en la Real orden, y se mande al juez que los cite para instruir el expediente.

ART. 1347. Si pendiente una información mandada recibir sin citación, se presentare alguna persona oponiéndose á la dispensa para que se recibe, se le oirá si tuviere conocido y legítimo interés en resistirla.

Al examinar la disposición que comprende el artículo preinserto, recordamos lo determinado en la regla sétima del 1208, con la cual tiene gran analogía. Habíase dispuesto en aquella, tratando de los expedientes sobre asuntos de jurisdicción voluntaria, que no tienen en la *Ley de enjuiciamiento* establecida una sustanciación especial, que si á la solicitud promovida se hiciera oposición por alguno que tenga personalidad para formularla, se hará contencioso el expediente, y se sujetará á los trámites establecidos para el juicio que corresponda. Pues bien, sentada esa regla general, viene después el *art. 1347*, y ordena que, cuando pendiente una información de dispensa de ley mandada recibir sin citación, se presentare alguna persona oponiéndose á la dispensa, se le oirá si tuviere conocido y legítimo interés en resistirla. Pues bien, comparando esos dos artículos, que precisamente tratan de la oposición de un tercero, nótese la diferencia, de que en el primer caso el asunto se eleva á contencioso, y tiene que tratarse de él en el juicio que corresponda; en tanto que en el segundo se oye la oposición en el expediente que se había formado con la Real orden, y por una consecuencia precisa de la forma de sustanciar y de decidir estos asuntos, no se somete á un fallo judicial el extremo que es objeto de la información.

¿Y cuál será la razón de esa diferencia capital que la *Ley* ha establecido? ¿Emanará, por ventura, de que los asuntos que versen sobre dispensa de ley, no pueden elevarse á contenciosos, porque lo que es materia de ellos, nunca llegará á ser objeto de

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA

procedimientos judiciales? Esta cuestion, al parecer, será insignificante, pero no lo es en la realidad; porque entre la infinidad de materias que en su origen pueden ser objeto de dispensa de ley, muchas de ellas quedan sujetas á la resolucion de los tribunales cuando perjudiquen á derechos de tercero; como por ejemplo, la que solicita la madre para continuar en la tutela, habiendo celebrado segundo matrimonio.

Analizando el artículo de que al presente nos ocupamos, es preciso fijarse bien en el particular á que hace referencia, cuando presupone la presentacion de tercera persona oponiéndose. En los expedientes de dispensa de ley necesita distinguirse entre la materia que es objeto de ellos, y los trámites que tienen que seguir para sustanciarlos. Si el *art. 1347* refiriese la oposicion al Procedimiento, no halláramos tan sólida razon para notar que se aparta de la disposicion general comprendida en el *art. 1208*; pero como es relativa á la dispensa misma, como se oye al opositor sobre que no se conceda la gracia solicitada, no acertamos á encontrar la razon justificativa de la diferencia en el proceder que se observa entre los dos artículos.

Pero no se entienda por eso que opinamos por la denegacion absoluta de todo recurso ulterior en la via contenciosa: no creemos que la *Ley de enjuiciamiento* haya querido separarse de los principios legales, con frecuencia reproducidos, que permiten las reclamaciones en juicio contencioso contra las determinaciones gubernativas, y por disposicion especial de las leyes de Partida contra las gracias, ó rescriptos concedidos con vicios de obrepcion ó subrepcion.

ART. 1348. *De lo que espriere cualquiera de los que deben ser oidos en estos expedientes, se dará conocimiento al que haya promovido la informacion y al Promotor Fiscal para que esponga lo conveniente.*

Partiendo del supuesto de que se formalice oposicion, necesitaba determinarse la forma de proceder para sustanciarla; y con ese objeto el *art. 1348* dispone que se dé conocimiento de lo espuesto por el opositor al que habia promovido la informacion y al promotor fiscal, á fin de que espongan lo conveniente. Escu-

sado será repetir en este momento lo que tantas veces se ha dicho, sobre la necesidad de que el juez supla el silencio de la *Ley*, señalando un término para que cada uno de aquellos esponga lo que estime conveniente con vista de la oposicion.

Acaso no todos los que se vean en necesidad de aplicar prácticamente la *Ley de enjuiciamiento* entiendan como nosotros, que se debe entregar el expediente de la informacion al opositor y al Ministerio fiscal, y que se les ha de oír por escrito; lo primero, porque por regla general se establece en casos semejantes que se ponga el expediente de manifiesto en la escribania, para que le estudie el que necesite verle; y lo segundo, porque el *art. 1348* se limita á ordenar que se dé conocimiento á las personas de que hace mencion; frase que, por lo general, significa la comunicacion de la noticia hecha verbalmente por el escribano que interviene en el asunto. Sin embargo de que esas razones no carecen de fundamento, es preciso atender: 1.º á que tambien se entregan al opositor los autos, cuando lo solicita, por disposicion especial relativa á los expedientes de dispensa de ley; y 2.º, que si el dar conocimiento se limitase á la simple noticia de lo espuesto por el que se opondrá á la concesion de la Real gracia, esa diligencia seria ociosa y completamente inútil, supuesto que ningun resultado ofreceria favorable ni adverso; así para el que promovió la informacion, como para el objeto que hace indispensable la intervencion del ministerio público.

Entiéndese asimismo que el juez ha de señalar, tanto á la parte que se opondrá como al promotor, el término sucesivo que estime necesario para evitar que sufra el expediente un considerable retraso, con especialidad cuando el primero tenga interés en que no se conceda la dispensa.

ART. 1349. *Unidos al expediente los escritos que se hayan presentado, los remitirá el Juez en la forma antes prevenida.*

Concluye el *título 6.º* ordenando en el *art. 1343*, que unidos al expediente los escritos que se hayan presentado en el caso dado de oposicion, los remita el juez en la forma prevenida. Pudiera haber indicado tambien lo que debe practicarse despues de la remesa del expediente á la Audiencia, ó cuando menos haberse