

inútilmente lo que en su sentir tuviera que decirse. Aquellas informaciones se dan para que en tiempos lejanos pueda comprarse un hecho de pretérito, atendiendo á que los medios de justificación puedan desaparecer en el intermedio; y como interesa dejar consignadas las condiciones relativas al hecho para cuando quiera utilizarse, por eso el *art. 1364* determina que el promotor examine las cualidades de los testigos.

¿Y qué cualidades son esas á que se refiere el artículo citado? No necesitamos enumerarlas, porque de ellas tratamos en los *Comentarios* correspondientes á los artículos que hablan de la prueba en los juicios ordinarios; por ahora nos limitaremos á decir, que el promotor debe examinar, si en todos ó en alguno de los testigos concurre alguna de las tachas que las leyes reconocen como causas de incredibilidad, consignando en su dictámen las que hallare, y pedirá en ese caso lo que corresponda con arreglo á lo dispuesto en el *art. 1366*, de que despues hablaremos.

Asimismo, como las tachas de los testigos pueden fundarse en las condiciones personales de los mismos relativas al asunto de que se trate, claro es que también podrá el promotor fiscal alegar las que estime procedentes; v. gr., si se tratase de acreditar que la casa del que propone la información lleva ciertas armas de familia, se exigirá que los testigos que declaren tengan conocimiento en heráldica; si hubieran de probarse amojonamientos de terrenos, poseidos de inmemorial, será conveniente exigir que se presenten á declarar ancianos del pueblo que den razon de lo pasado.

Si se ha acreditado el conocimiento en la forma que queda prevenida. Tres son los medios de hacer constar el conocimiento de los testigos que declaren en las informaciones; el primero, consistente en la ciencia del escribano actuario, y los otros dos supletorios de la falta de aquel. Pues bien, supuesto que el escribano dé fé de conocimiento de los testigos que deponen, ¿podrá el promotor impugnar el dicho del escribano? En segundo lugar; si utilizados documentos ó testigos de conocimiento para acreditar la identidad del declarante, el escribano los reconoce suficientes, ¿podrá impugnarlos el promotor, manifestando vicios ó faltas que los hagan insuficientes para el objeto que fueron presentados?

En el primer caso, el dicho del escribano rechaza toda im-

pugnacion; atestigua de un hecho propio; interpone su fé para justificarle, y sobre todo se carga con la responsabilidad que puede resultar, si otro dia apareciese falsedad en la identidad de las personas: y como que la fé del escribano merece entero crédito segun las leyes, el promotor no puede oponerse á que se apruebe la informacion, cuando el actuario haya dicho que conoce á los testigos presentados, y dé fé sobre este extremo esencial en esta clase de asuntos.

En los otros dos casos la cuestion varia de aspecto: el escribano descarta su responsabilidad, manifestando que no conoce á los testigos; y como este es el primer medio de justificar la identidad personal que la *Ley* reconoce, vienen los otros dos en su defecto, no á convencer al escribano de que los testigos que se presentan son en la realidad aquellas personas, cuyos nombres y circunstancias se manifiestan, sino á persuadir al juez y á dejar acreditado para la posteridad que aquello es así. Falta, pues, la base de que parte la pregunta; el convencimiento que cualquiera de aquellos dos medios de justificación supletoria pueda llevar al ánimo del escribano, es indiferente; así es que el promotor propondrá en su dictámen lo que estime procedente con relacion á los medios de acreditar la identidad.

En efecto, el promotor que hallase en los documentos presentados para acreditar la identidad personal motivos fundados para considerarlos falsos, podrá manifestarlos oponiéndose á que tenga por identificada la persona del testigo, y en tal caso, si el juez estima fundado lo espuesto, acordará que la parte solicitante acredite ó la legitimidad de los documentos, ó que se valga con el mismo objeto del otro medio supletorio.

Y contra la identidad de la persona. Esta última parte del *art. 1364* está íntimamente relacionada con la anterior, pero no es la misma. No basta que se hayan utilizado los medios que consiente el *art. 1363* para acreditar la identidad de la persona del testigo; es preciso que conste como resultado de aquellos comprobantes, segun acontece en todos los casos en que se exige la justificación de un extremo que se reputa esencial para un fin cualquiera.

ART. 1365. Devuelto el expediente por el Promotor Fiscal, y

hallándose conforme en que se apruebe la información, 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.

ART. 1366. Si el Promotor Fiscal opusiere algunos reparos, hasta que se hayan subsanado, caso de ser procedentes, no podrá dictarse el auto de aprobación.

Tocamos ya al término de los expedientes que se forman para consignar en ellos las informaciones para perpétua memoria; supone el art. 1365 devuelto el expediente por el promotor con informe favorable á la aprobación de aquellas, y ordena que los jueces se la presten, si es que la estiman procedente. Pero el siguiente artículo prescribe que no pueda recaer el auto de aprobación, si el promotor opusiere algunos reparos hasta que se hayan subsanado. Estas disposiciones encierran cierta contradicción que puede ocasionar prácticas discordes por inexactitud en la interpretación: las explicaremos en el sentido que las entendemos, siquiera con el objeto de que nuestros lectores puedan conocer nuestra opinión para rectificarla.

El literal contesto de los dos artículos preinsertos, deja al parecer, al arbitrio judicial la aprobación de las informaciones, cuando el promotor haya opinado en sentido favorable; pero los obliga á no dictarla, cuando ese funcionario haya propuesto reparos que necesitan subsanarse para borrar los defectos inductivos de nulidad. En el primer caso, aprobará el juez, si lo estima procedente; en el segundo, no podrá dictarse el auto de aprobación, hasta que se hayan subsanado. Sin embargo, como que en uno y otro caso es preciso que se estime procedente, y como esa procedencia ha de estimarla el juez, claro es que la opinión fiscal no impone deber alguno á los jueces, los cuales aprobarán ó mandarán subsanar los defectos, según crean que interesa repararlos para que las informaciones sean válidas y eficaces conforme á derecho.

Para proceder en tales circunstancias no se atenderá al éxito de la información, con respecto á los extremos que interese acreditar á la parte que la dá; lo que principalmente necesitan averiguar es, si se han llenado las solemnidades prescritas por las

leyes, y las formas establecidas para que las deposiciones de los testigos merezcan crédito en los juicios. Lo referente al fondo del asunto, y la eficacia de las informaciones dadas, no puede apreciarse en un expediente en que no se contiene sobre los extremos acreditados en la justificación documental ó testimonial. Por esa causa, no obstante que según Carleval y otros autores, aquellas informaciones hacen fé, se admitirá la impugnación posterior de parte de tercero; por esa causa, en una palabra, los autos de aprobación en los expedientes de esta clase llevan siempre expresa la cláusula «sin perjuicio de tercero.»

Mandando que se protocolicen. Esta circunstancia denota el carácter distintivo de las informaciones para perpétua memoria de las demas. Efectivamente, todas aquellas que necesitan presentarse originales para producir los efectos á que se destinan, no es dado protocolizarlas, porque el testimonio que de ellas se diera seria inútil. Nuestros lectores recordarán que en el *Comentario al art. 1208* dijimos ya, que las informaciones de esta especie están comprendidas entre los actos de voluntaria jurisdicción no mencionados en la *Ley de enjuiciamiento*.

De un escribano público de la cabeza de partido judicial. Todos los escribanos son públicos, porque lo es el oficio que desempeñan; porque no pueden negar la autorización de las escrituras que las partes quieran otorgar, siempre que sean arregladas á derecho. Por otra parte, los escribanos residentes en las cabezas de partido se denominan numerarios, y son los que tienen derecho al registro de todos los instrumentos que pasen ante notarios, si es que los hubiese, no obstante la prohibición de residir notarios reales en los pueblos en que los haya numerarios. Así, pues, la cláusula preinserta no consiente una explicación clara y conforme á las disposiciones de las leyes vigentes.

En nuestro sentir, al redactarse el art. 1365 se tuvo presente el pensamiento predominante de establecer secretarios ó escribanos especiales para los juzgados, independientes y separados de los notarios ó escriturarios; y como aquellos no tendrán protocolos ni registros, se manda que las informaciones se protocolicen en la numeraria de uno de los escribanos de esta clase de las cabezas de partido. Esto supuesto, mientras que aquel pensamiento no se realice; mientras que los escribanos numerarios del

pueblo cabeza del partido, lo sean tambien del juzgado, en sus oficios protocolizarán las informaciones que ante ellos pasen; y en los pocos casos en que el escribano del juzgado no lo sea del pueblo de la residencia de este, se cumplirá lo prescrito en el art. 1365: esto es, se protocolizará en el oficio del numerario que se designe por el juez, para que de ese modo sea conocido y seguro el lugar en donde se hallen los documentos, para cuando sean necesarios.

de parte de tercero; por esa causa, en una causa, en una parte de tercero en los expedientes de esta clase llevan siempre es-
pues la cláusula «sin perjuicio de tercero».

Muchas veces se protocolizan. Esta circunstancia denota el carácter distintivo de las informaciones para perpetua memoria de las cosas. Efectivamente, todas aquellas que necesitan presentarse originales para producir los efectos á que se destinan no es dado protocolizarlas, porque el testimonio que de ellas se hiciera sería inútil. Nuestros lectores recordarán que en el Compendio al art. 1368 dijimos ya, que las informaciones de esta especie están comprendidas entre los actos de voluntaria jurisdicción no mencionados en la Ley de enjuiciamiento.

De un escribano público de la cabeza de partido judicial. Todos los escribanos son públicos, porque lo es el oficio que desempeñan; porque no pueden negar la autorización de las escrituras que las partes quieren otorgar, siempre que sean merecedoras de derecho. Por otra parte, los escribanos residen en las cabezas de partido se denominan numerarios, y son los que llevan dote de al registro de todos los instrumentos que pasan ante ellos. Si es que los hubiese, no obstante la prohibición de recibir notarios reales en los pueblos en que los haya numerarios. Así, pues, la cláusula presentada no consiste en una equivocación, sino y conforme a las disposiciones de las leyes vigentes.

En nuestro sentir, al redactarse el art. 1365 se tuvo presente el pasamiento, predominantemente de carácter notarial, de ciertos expedientes para los juzgados, independientes y separados de los notarios ó escribanos, y como aquellos no habían protocolizado las informaciones se manda que las informaciones se protocolicen en la numeraria de uno de los escribanos de esta clase de las cabezas de partido. Esto supuesto, mientras que aquel pueblo mismo no se realice, mientras que los escribanos numerarios del

TITULO IX.

DEL SUPLEMENTO DEL CONSENTIMIENTO DE LOS PADRES Ó CURADORES PARA CONTRAER MATRIMONIO.

Observaciones.

La lectura del precedente epígrafe nos obliga á recordar algunas observaciones, espuestas al tratar del depósito de las jóvenes solteras por causa del disenso de los padres ó curadores para que aquellas contraigan matrimonio, tit. 4.º, Parte segunda de la Ley de enjuiciamiento. Decíamos entonces, que no éramos partidarios de la legislación que confia á los gobernadores de provincia la concesion de la licencia para casarse los hijos menores cuando sus padres se niegan á darla; y manifestamos tambien en aquella ocasion que nos parecia mucho mas acertada y conveniente la anterior jurisprudencia, que encomendó á las autoridades judiciales aquella facultad, de consecuencias tan graves como trascendentales para el bienestar y la paz de las familias.

Pues bien, las disposiciones que comprende el título 9.º, corroboran nuestras teorías, supuesto que reconocen en los jueces de primera instancia, y les confirman la facultad que tienen de suplir, en ciertos casos, el consentimiento de los padres ó curadores para que los menores contraigan matrimonio. ¿Y por qué, preguntamos, cuando el padre, la madre ó el curador se hallen ausentes, ó se ignora su paradero, ha de suplir el consentimiento de aquellos, á fin de que el matrimonio por la falta de aquel no adolezca de un vicio de nulidad, y no se les confia la concesion de la licencia para casarse cuando aquellos niegan á los menores el consentimiento para celebrar matrimonio? ¿Por ventura la diferencia en el origen ó en la causa ocasional de acudir á la autoridad para que conceda lo que falta, puede influir en la competencia de la misma de los jueces, ó de las autoridades?

CAPILLA ALFONSO X