

el párrafo último del artículo que comentamos, que el Juez acceda á la pretension en los casos determinados en los cinco números mencionados, si estima justa la causa en que se funde, rechazando de oficio las demás.

El precepto no puede ser mas absoluto: no basta que la pretension esté incluida en uno de los casos que determinan; no es suficiente que reuna los requisitos que cada uno de ellos espresa; es necesario además que el Juez estime justa la causa en que se funde, esto es, que en su concepto conduzca al fin que se propone el actor, apoyándose en la razon de la Ley; que tenga una íntima relacion el motivo de la Ley con el caso particular que ocurra; que sea precisa, en fin, la práctica de esa actuacion prejudicial para que el demandante pueda formular debidamente su demanda, y preparar las pruebas en que ha de apoyarla. Todas las demás que no se hallen contenidas en alguno de los cinco casos, y aun cuando lo estén, no se funden en una causa justa, las rechazará de oficio, es decir, sin escitacion ni audiencia de parte, esceptuándose solo el caso que especifica en el art. 223. Como la apreciacion de la justicia y procedencia de la peticion la deja la Ley, como no podia menos, al prudente arbitrio del Juez, es indudable que si con la pretension aducida no se cree bastante instruido para conocer si debe ó no rechazarla, podrá disponer que el demandante practique algunas justificaciones ó robustezca algunos hechos, á fin de conocer si es ó no fundada la solicitud, y por consecuencia si ha de acceder ó no á ella en virtud de la facultad discrecional que la Ley le concede.

Para no incurrir en error, suponiendo equivocadamente que el párrafo último del art. 222 rechaza toda clase de pretensiones prejudiciales no incluidas en él, debe tenerse presente que su mandato se refiere á la preparacion del juicio ordinario, como lo determina el párrafo primero del artículo; de modo que, concreta su disposicion á dicho juicio, no se entiende por ello cohibida la facultad de las partes para preparar la vía ejecutiva por medio de la confesion judicial, y del reconocimiento de la firma de un documento privado, espresamente autorizados por los arts. 942 y 943. Tampoco debe olvidarse, que aunque la Ley no permite otras diligencias preparatorias del juicio ordinario que las determinadas en el artículo que nos ocupa, puede tambien pedirse, no como preparacion de aquel juicio, sino para garantizar su resultado, el embargo preventivo de bienes con arreglo á lo dispuesto en los artículos 932 y 933.

Podrá dudarse por algunos, visto el silencio de la Ley, si es ó no apelable la providencia que dicte el Juez rechazando la práctica de una de las diligencias que contiene el art. 222. Basta considerar la naturaleza de dicha providencia para tenerla como comprendida en la prescripcion general del art. 65; pues siendo como es interlocutoria de las que causan estado é infieren un perjuicio irreparable, puede pedirse de ella reposicion dentro de tercero dia, y apelarse en un término igual si se denegase. Así lo determina tambien la Ley espresamente en el art. 226 para un caso que tiene mucha semejanza con el de que tratamos.

ARTICULO 223.

Fuera de los casos espresados en el artículo anterior, no podrá pedir el demandante posiciones, informaciones de testigos ni ninguna otra diligencia de prueba; salvo cuando por edad avanzada de algun testigo, peligro inminente de su vida, proximidad de una ausencia á punto con el cual sean difíciles ó tardías la comunicaciones, ú otro motivo poderoso, pueda exponerse el actor á perder su derecho por falta de justificacion, en cuyo caso podrá pedir, y el Juez decretará, que sea examinado el testigo ó testigos que estén en las circunstancias referidas, verificándose su exámen del modo que se previene en los artículos 306 y siguientes de esta Ley.

Una vez consignada la disposicion del art. 222, parecia esesuada la prohibicion contenida al principio del que nos ocupa: la Ley, sin embargo, para darle sin duda mas fuerza, y para uniformar en esta parte la jurisprudencia, ha creído deber reproducir en otros términos lo que implícitamente habia preceptuado en el 222. Fuera de los casos espresados en el artículo anterior, dice, no podia pedir el demandante posiciones, informaciones de testigos ni ninguna otra diligencia de prueba. Lo mismo habia preceptuado la antigua jurisprudencia: no podia ocultarse á la sabiduría del legislador de las Partidas que, admitidas las formas de un juicio, y debiendo evacuarse cada actuacion en el término y trámite que aquellas designan no era lógico ni justo permitir que se alterase el órden establecido, practicando diligencias de prueba antes de que el juicio fuera comenzado, y antes de que el actor y reo hubiesen comparecido en juicio presentando la demanda y contestacion, es decir, antes que hubiese lucha judicial y se hubiera deslindado el campo de cada uno. Aunque la Ley concreta en este artículo la prohibicion al demandante, no debe olvidarse que tambien le alcanza al demandado; no solo por el principio de justa reciprocidad consignado en todas las legislaciones, sino porque así se deduce de lo preceptuado en el párrafo 2º del art. 253.

La primera prohibicion que establece la Ley es la de pedir posiciones: reservándonos su definicion, así como la esplanacion de la doctrina referente á ellas, para cuando comentemos el art. 292 y siguientes, debemos, sin embargo, hacer notar, en confirmacion de lo dicho anteriormente, que segun el citado art. 292 "todo litigante está obligado á declarar bajo juramento (que son las posiciones) en cualquier estado del juicio, contestada que sea la demanda, etc." Es decir, que si no hay obligacion de evacuar las posiciones antes que se haya contestado la demanda, es inconcuso que no deben ni pueden formularse antes. Luego ni el actor antes de presentar la demanda puede pedir al demandado que absuelva posiciones, ni el demandado pueda hacerlo con respecto al actor antes que la conteste. Esto mismo vemos dispuesto en la ley 1ª, tít. 12, Part. 3ª en donde se dice que "tales preguntas como estas (las posiciones) se pueden hacer despues que el pleito es comenzado por demanda ó por respuesta, é *non ante*." Igual doctrina consignan las leyes recopiladas. Pero téngase presente, como ya hemos indicado en el comentario anterior, que si en los juicios ordinarios no es permitido absolver posiciones antes de estar contestada la demanda, puede, sin embargo, segun el artículo 942, prepararse la accion ejecutiva pidiendo confesion jurada al deudor, así como el reconocimiento de la firma de un documento que no tenga por sí fuerza ejecutiva.

Tampoco permitieron las leyes de Partida informaciones de testigos antes de hallarse contestada la demanda: "los testigos, dice la ley 2ª, tít. 16, Part. 3ª, no deben ser antes recibidos quel pleyto sea comenzado por demanda ó por respuesta." Lo mismo previene la nueva Ley en los arts. 223 y 253: los jueces al propio tiempo que deben evitar los abusos cometidos hasta ahora, rechazando las informaciones que se ofrezcan fuera del término de prueba, es menester que no confundan con la prohibicion de la Ley civil el derecho que tiene cualquiera de preparar la accion criminal por medio de dicha informacion de testigos para acreditar la existencia del hecho punible y de su autor. Sin embargo, para que aquellos, en justa obediencia de lo que se dispone en el artículo que comentamos, no se nieguen á admitir la informacion en el último caso propuesto, debe tener la parte mucho cuidado en manifestar su objeto cuando interponga su pretension, manifestando espresamente que quiere preparar la accion criminal: hecho así, deberá accederse á la informacion.

No podia ocultarse á los autores de la nueva Ley, como no se ocultó á nuestros legisladores antiguos, que habia casos en que era conveniente y justo admitir las informaciones de testigos, aun antes de que el pleito hubiese comenzado por demanda y por respuesta: esos casos, determinados en el art. 223 con respecto al demandante, y en el

253 en cuanto al demandado, se apoyan en un motivo de reconocida justicia, pues "son de tal natura, que si ante non se recibiesen (los testigos), podria ser que perderia el demandador, ó el demandado su derecho," como dice la ley de Partida antes citada, y reproduce la de enjuiciamiento. El primero que consigna esta última es "la edad avanzada de algun testigo," que la de Partida espresa bajo la fórmula de cuando los testigos "fuesen viejos;" y como ni una ni otra determinan la edad, deberá dejarse al prudente arbitrio del Juez, quien habrá de atender para ello á la complexion particular del testigo, á sus achaques y otras consideraciones que puedan hacer temer fundadamente por su existencia. El segundo caso en que puede pedirse la informacion de testigos, es cuando haya "peligro inminente de su vida;" no basta que exista el peligro ordinario de morir, sino que sea *inminente*, esto es, que sea probable ó muy posible en el curso ordinario de la situacion en que se encuentren los testigos. La Ley de Partida citada presenta como ejemplos el estar "enfermos, de manera que temiesen que se moririan ante que dixesen su testimonio, ó si por aventura los testigos estuviesen aparejados para ir en hueste;" así como cuando una poblacion esté invadida por una epidemia, pues en todas estas circunstancias hay peligro inminente de su vida. El tercer caso se refiere á la "proximidad de una ausencia á punto con el cual sean difíciles ó tardías las comunicaciones," ó como decia la ley de Partida, cuando los testigos fuesen "en romería, ó en otro lugar do oviessen á facer grand tardanza, de guisa que fuesen en dubda de su tornada."

Creyendo los autores de la nueva Ley que, además de esos tres casos, podrian presentarse otros en que fuese tambien justo y conveniente admitir las informaciones de testigos, han consignado en el mismo art. 223 una regla general que no encontramos en la legislacion alfonsina, han dicho que debe procederse á recibir la informacion cuando haya "otro motivo poderoso." Al arbitrio judicial toca por lo tanto apreciar este motivo, que ciertamente no se tendria por *poderoso* si por denegarse aquella no se espusieran las partes á perder su derecho por falta de justificacion. Esta, que es la razon de la Ley; este, que es el fundamento en que se apoya la escepcion del art. 223, será tambien la norma que deberán tener presente los jueces para conceder ó negar las informaciones de testigos antes del término probatorio.

Otros varios casos especifican las leyes de Partida en el título segundo que hemos citado, en los cuales deben ser admitidas las informaciones de testigos, antes de que el pleito sea comenzado por demanda y por respuesta; pero á ninguno de ellos es aplicable el precepto del artículo que comentamos: unos no tienen ya hoy objeto: los otros corresponden á las informaciones para perpetua memoria (*ad perpetuam*), de que habla el título VIII de la Jurisdiccion voluntaria.

Como en los casos anteriormente esplicados no se hace mas que adelantar el período de la prueba, por las causas justificativas espresadas, la Ley ha sido lógica al preceptuar al final del artículo 223, que las partes podrán pedir y el Juez decretará, que sea examinado el testigo ó testigos que estén en las circunstancias referidas, verificándose su exámen del modo que se previene en los arts 306 y siguientes.

"El Juez decretará," dice: precepto absoluto que solo puede hallarse modificado por dejar de concurrir, á juicio de aquel, las circunstancias que determina la Ley; y para decretar la informacion no debe dar traslado á la parte contraria, porque solo al Juez corresponde apreciar las condiciones y circunstancias del testigo, así como la esposicion en que puede encontrarse el reclamante de perder su derecho por falta de aquella justificacion. Sin embargo, el exámen de los testigos debe practicarse, previa citacion contraria, por disponerlo así el art. 278 para toda diligencia de prueba, en cuya clase se encuentra dicha informacion, y por haberlo preceptuado tambien para este caso especial la ley de Partida, tantas veces citada, la cual dice que "el judgador que oviesses de

recebir tales testigos, déuelo fazer saber ante á aquel contra quien los recibe, si fuere en la tierra, que los venga á ver cuando juraren, si quisiere." Así se deduce tambien del art. 313, que se encuentra entre los citados por el 223; pues no podria la parte contra la que se aducen solicitar que queria presenciar el juramento de los testigos, si su exámen no se hiciera con su citacion.

SECCION SEGUNDA.

DE LA DEMANDA Y EMPLAZAMIENTO.

Llámase *demanda*, en sentido genérico, la peticion que hace el actor ante Juez competente para que determine sobre la cosa ó derecho que reclama: tambien se denomina *libelo* ó *pedimento*. Algunos suelen confundir con la demanda el *derecho* y la *accion* en virtud de los cuales se pide en juicio; pero cada una de esas voces tienen sus caracteres especiales, como ya digimos en otra parte. Las demandas pueden ser *verbales* ó *escritas*: las primeras solo tienen lugar en los juicios cuya cuantía no escede de 600 rs., que se llaman verbales, y en los actos de conciliacion: todas las demás deben interponerse por escrito, en la forma y con las condiciones que diremos al examinar el art. 224. Tambien suelen dividirse las demandas en *simples* ó *sencillas*, y *compuestas* ó *de acumulacion*; las primeras son aquellas en que solo se ejereita una accion; y las segundas, las en que se ejercitan dos ó mas acciones.

Lo que se entiende por *emplazamiento*, y los caracteres que lo distinguen de la *citacion* y *notificacion*, segun queda explicado en el tomo I°.

Espuestas estas ideas generales, cúmplenos manifestar que los artículos que comprenden esta seccion son sin duda alguna los mas importantes del juicio ordinario, porque trazan los primeros pasos, que son siempre los mas difíciles, y en los que por lo comun estriva el buen ó mal éxito de un litigio. Recuérdese, sino, lo que dispone el art. 61 de la Ley en donde se preceptúa que las sentencias deben ser claras y precisas, declarando, condenando ó absolviendo de la demanda; téngase presente lo que digimos al comentar dicho art., de que la sentencia debe ser conforme con la demanda, y se comprenderá el gran cuidado, el detenido estudio que deben poner los letrados antes de formalizar el primer escrito, que es la base del procedimiento, y á cuya fórmula, á cuya pretension se han de sujetar los jueces en los fallos que dicten. Tampoco puede desconocerse la importancia del emplazamiento, que segun una ley de Partida "es la raiz y comienzo de todo pleito" (1); porque sin hacer saber al demandado la demanda interpuesta contra él, no puede venir á juicio á contestarla, ni cabe contienda judicial. La nueva Ley ha introducido algunas mejoras importantes sobre los dos puntos que sirven de epígrafe á esta seccion, y de las que trataremos al comentar los respectivos artículos que comprende.

Pero antes debemos dejar consignada una observacion. Por regla general nadie puede ser obligado á que incoe una demanda civil, porque cada cual es dueño de renunciar ó no hacer uso de los derechos y acciones que puedan competirle. Sin embargo, nuestra antigua legislacion reconocia dos casos, que creemos subsistentes hoy, porque no se oponen á la letra ni al espíritu de la nueva Ley, antes al contrario se fundan en un principio de estricta justicia. La ley 47, tít. 2°, Part. 3° dispuso que cuando alguno tuviera intencion de demandar á un mercader, ó cualquiera otra persona que debiere emprender un viaje, y esperase maliciosamente á que lo tuviera todo dispuesto para la marcha con el objeto de entablar entonces la demanda é impedir se verifique dicho viaje, puede "el mercader, ó otro cualquier que se temiere desto, pedir al Juez que apre-

1. Proc. del tít. 7°, Part. 3°