

la ley 3, tít. 7, lib. 11 de la Nov. Rec., sino por el de seis, como preceptúa el artículo 255.

En uso de este traslado, el demandante presentará su escrito de réplica, en el cual contestará al propio tiempo á la reconvenccion, con la misma separacion que antes hemos indicado, confesando la certeza de lo que por medio de ella se pida, ó negándola ó proponiendo escepciones, lo mismo que hemos dicho respecto de la contestacion. Y podrá proponer escepciones dilatorias en forma de tales? Es indudable que no, porque la Ley ya no las permite en este estado del juicio, y porque no conducirían á otra cosa que á dilatar y entorpecer el procedimiento. La de incompetencia por razon de la persona ó de la accion deducida no puede alegarse, porque ambas partes han prorogado ya jurisdiccion, sometiéndose al Juez que conoce del negocio, tampoco la de falta de personalidad del demandado, porque la reconoció el actor al deducir contra él su demanda. Si el procurador no hubiese acompañado el poder bastante, el Juez debe haberle repelido de oficio, lo mismo que el escrito si contuviere algun defecto legal en su forma; y cuando el Juez no lo hubiere hecho, podrá sobre ello promoverse un *incidente* que por ser de los que oponen obstáculos al seguimiento del negocio principal, habrá de sustanciarse con arreglo á los arts. 339, 342 y siguientes. Si hubiere litis-pendencia sobre lo mismo que sea objeto de la reconvenccion, deberá proponerse como escepcion, no para que se suspenda el curso de la demanda, porque esto ya no lo permite el estado del juicio, sino para que se resuelva con esta en la sentencia y se desestime la reconvenccion. Y bien de este modo, ó ya como incidente, podrá asimismo proponerse la escepcion de incompetencia, cuando esta sea por razon de la materia. Esto es lo que aconseja la recta razon y lo que está conforme con el procedimiento antiguo, y con el espíritu de la nueva Ley.

Considerando que la reconvenccion es una nueva demanda dentro del juicio principal, opinaban algunos de nuestros autores, y así solia hacerse en la práctica, que del escrito de réplica del demandado, en el que se comprendia la réplica de la reconvenccion, debia conferirse traslado al demandante para solo el efecto de que contrarreplicara sobre esta, á fin de que quedase así igualada la condicion de ambos litigantes; de modo que venian á resultar antes de la prueba tres escritos por parte del actor, y dos por la del demandado. Ese último escrito del actor no es hoy admisible, por no permitirlo la nueva Ley, que solo consiente la demanda, contestacion, réplica y réplica, sin conceder mayores trámites para el caso de reconvenccion, la cual se ha de discutir en la misma forma que el negocio principal. Y no se diga que así será desigual la condicion de los litigantes, pues si el demandante tuviere que alegar algun nuevo hecho para destruir lo dicho por el demandado en su último escrito, puede hacerlo en el de *ampliacion* que le consiente el artículo 260. Estos procedimientos y la razon de las anteriores indicaciones se esplanarán en el comentario que sigue.

Por último, no se eche en olvido que la reconvenccion, lo mismo que las escepciones, como preceptúa el artículo de que tratamos, se han de discutir al propio tiempo y en la misma forma que el negocio principal, esto es, sin concederse mas escritos ni mas trámites y dilaciones que las señaladas para éste, con el que han de ser resueltas en la sentencia, la cual se redactará en la forma que previene el art. 333, y que podrá verse prácticamente en los *formularios*.—Acerca del modo de proponer y sustanciar la reconvenccion en los juicios de menor cuantía, véanse los artículos 1140 á 1143 y sus comentarios.

ARTÍCULO 255.

De la contestacion á la demanda se dará traslado al actor por término de seis dias; y de la réplica, al demandado por igual término.

ARTÍCULO 256.

En los escritos de réplica y réplica, tanto el actor como el demandado fijarán definitivamente los puntos de hecho y de derecho objeto del debate, pudiendo modificar ó adicionar los que hayan consignado en la demanda y contestacion.

En los mismos escritos, pedirán por medio de otrosíes que se falle desde luego el pleito, ó que se reciba á prueba si lo estimaren necesario.

La nueva Ley consagra en el art. 255 la misma doctrina de las leyes recopiladas: la 3ª, tít. 7º, libro 11 dispuso que el actor tuviese seis dias de término para responder y satisfacer á las escepciones propuestas por el demandado, presentando un pedimento por vía de replicacion; y que el reo dentro de otros seis dias primeros siguientes respondiera á la replicacion del actor. Estos escritos que la jurisprudencia reconocia con los nombres de *réplica*, *dúplica* ó *contraréplica*, son los que con igual denominacion admite la nueva Ley. No entraremos en consideraciones filosóficas sobre la conveniencia ó inutilidad de estos escritos: la instruccion de 30 de Setiembre los suprimió, haciéndose eco de exigencias algun tanto exageradas. Nosotros creemos, sin embargo, que suprimir los escritos de réplica y réplica en el juicio ordinario, es despojarle de uno de sus principales trámites: en la demanda y contestacion se formulan las bases de la contienda judicial; se aglomeran los hechos y las consideraciones que las partes creen conducentes á su defensa. Pero antes de entrar en el importante período de la prueba ó de la sentencia, hay necesidad de fijar con toda precision esos mismos hechos ó los puntos de derecho debatidos, y de concretar las cuestiones que han de ser objeto de los trámites ulteriores.

“De la contestacion á la demanda, dice la Ley, se dará traslado al actor por término de seis dias.” ¿Será tambien este mismo término el que se le conceda cuando el demandado haya propuesto reconvenccion? La ley recopilada, que hemos citado antes, previno “que si el reo pusiere reconvenccion, que el actor tenga término de nueve dias para responder y poner sus escepciones, y presentar sus escrituras contra la reconvenccion, los cuales dichos nueve dias se cuentan desde el dia que le fuese notificada la tal reconvenccion.” Aunque atendiendo á un principio de rigurosa justicia parece que debia la nueva Ley haber admitido este mismo principio, es lo cierto que guarda completo silencio sobre este particular, prescribiendo un solo plazo para la réplica: aventura seria suponer que es una omision involuntaria que debe suplirse por las antiguas leyes, porque racionalmente no cabia olvidarlo cuando justamente en el artículo anterior se hace cargo de la reconvenccion, preceptuando que se proponga con la misma contestacion en los casos en que proceda. Otra razon mas tenemos para opinar así y para suponer que *siempre* ha de replicarse dentro de seis dias: el art. 254 previene en el párrafo 3º que las escepciones y la reconvenccion se discutan al propio tiempo y en la misma forma que el negocio principal y que sean resueltas con éste en la sentencia; y si han de guardar una misma forma, no cabe conceder mas término para replicar cuando se ha propuesto reconvenccion, que cuando no. La Ley quiere uniformidad; sienta un principio absoluto en el art. 255, y aunque parezca un tanto rígido é inconsiderado, no vemos términos hábiles para admitir la disposicion de la ley recopilada, que cae bajo el peso del artículo general derogatorio con que termina la Ley.

Presentada, pues, la contestacion el Juez deberá dictar un auto dando traslado por seis dias al actor; y evacuado que sea, conferirá otro en la misma forma y término al demandado. ¿Deberá conferirse nuevo traslado al actor del escrito de réplica, cuando el demandado haya propuesto reconvenccion? Esta era la práctica seguida hasta ahora, que si no se apoyaba en ley espresa, tenia por base la consideracion de que, siendo la reconvenccion una nueva accion que el demandado ejercitaba contra el actor, debia permitirse á éste la presentacion de dos escritos acerca de ella, para que fuese igual la condicion de ambos litigantes. Por racional que parezca esta jurisprudencia, no puede hoy tener lugar con arreglo á la nueva Ley; el párrafo 3º del art. 254 ya citado preceptúa, que la reconvenccion se discuta al *propio tiempo y en la misma forma* que el negocio principal; y seria faltar á este mandato, no se discutiria la reconvenccion en la misma forma y al propio tiempo que el negocio principal, si del escrito de réplica se concediese nuevo traslado y nuevo término para contrareplicar sobre la reconvenccion. Además, segun se desprende del párrafo 2º del art. 256, no pueden presentarse en el juicio ordinario mas que dos escritos por cada parte antes de la prueba, ó de la sentencia si no hay hechos que probar, pues se obliga á las partes á que en los escritos de réplica y réplica pidan por medio de otrosíes que se falle desde luego el pleito, ó que se reciba á prueba si lo estimaren necesario; y si ha de cumplirse, como debe, esta prescripcion, no cabe en manera alguna, porque la Ley no lo autoriza, conferir ese nuevo traslado, que quebrantaria la uniformidad del procedimiento que desea el legislador. Otra razon mas apoya esta opinion que tan sólidos fundamentos legales ostenta: si á virtud de la réplica del demandado tiene el actor que alegar nuevos hechos sobre la reconvenccion, abierto tiene el camino durante el término de prueba para presentar el escrito de ampliacion, que permite el art. 260, por cuyo medio quedan salvados todos los inconvenientes y satisfechos los mas rígidos principios de justicia y de igualdad.

No se olvide que los seis dias que tienen las partes para replicar y contrareplicar son prorogables; que no se cuentan en ellos los dias inhábiles, y que comienzan á correr desde el dia siguiente al de la notificacion del auto de traslado. Trascorrido el término sin haberse presentado escrito de réplica, ó el de réplica, se recogerán de oficio los autos al primer apremio á costa del apremiado declarándose por evacuado el traslado, y siguiendo aquellos su curso segun su estado. Si el demandante ó demandado no hubiesen ocupado los autos para evacuar el traslado, entonces procederá la acusacion de una rebeldía por el colitigante, declarando en su consecuencia el Juez por evacuado el traslado, y seguirá adelante el curso del expediente (arts. 29 y 232, que pueden verse con sus comentarios).

Era comun opinion de los autores, que con arreglo á la antigua legislacion podian escusarse los escritos de réplica y réplica cuando las partes renunciaban espresamente á ellos. La misma doctrina creemos aplicable hoy: aunque la nueva Ley usa de un verbo preceptivo al decir que del escrito de contestacion se *dará* traslado al actor, y de la réplica al demandado, debe entenderse bajo el supuesto de que las partes no han renunciado espresamente, como pueden, á este trámite introducido en su favor para que puedan dilucidar completamente las cuestiones objeto del litigio; si por ahorrar gastos, ó porque sea clara la cuestion que se debate, quieren que desde luego se entre en el período de la prueba ó de la sentencia, el Juez deberá acceder á la pretension de los litigantes. Mas no habiendo esa renuncia *expresa*, el Juez faltaria á su deber si no confiriese los traslados que previene el art. 255.

El art. 256 explica el objeto que tienen en el procedimiento los escritos de réplica y réplica: en ellos, dice, "tanto el actor como el demandado fijarán definitivamente los puntos de hecho y de derecho objeto del debate." Estas palabras de la Ley dan á entender no solo que dichos escritos han de estar formulados lo mismo que la demanda

y contestacion, esto es, numerando los hechos y los fundamentos de derecho, sino tambien que han de ser el resúmen de las alegaciones de las partes, en donde fijen definitivamente todos los puntos sobre que hayan de versar las pruebas, ó deban ser el fundamento de la sentencia que se dicte, á cuyo fin se deberá tener sumo cuidado en consignar con claridad y precision todos aquellos en que estén conformes, y sobre los cuales no cabe ya mas debate que la resolucion final que ha de pronunciar el Juez á su tiempo. Como las escepciones presentadas por el demandado pueden introducir alguna modificación en las primeras alegaciones espuestas por el actor en su demanda, así como la réplica de este puede esclarecer las consideraciones deducidas por el demandado en su contestacion, la Ley permite con mucho acierto que las partes puedan en dichos escritos de réplica y réplica, modificar ó adicionar los puntos de hecho y de derecho que hayan consignado en la demanda y contestacion. Esta es una consecuencia de la discusion en que, estrechado cada litigante por los razonamientos del contrario, ha de ir presentando franco el campo que ha de ser objeto del debate judicial.

Pero nótese las palabras de la Ley para no incurrir en error de interpretacion: á las partes les es dado en dichos escritos *modificar ó adicionar* los puntos de hecho y de derecho dentro de los límites que permita la clase de accion que se haya ejercitado; pero no llevar dichas modificaciones ó adiciones hasta el punto de que *varíen esencialmente* dicha accion. Así lo hemos explicado ya en este tomo, á donde nos remitimos para evitar repeticiones. Sin embargo, una diferencia debemos establecer en cuanto al actor y al demandado: si bien el primero no puede introducir modificaciones ó adiciones que alteren la naturaleza de la accion que haya deducido en la demanda, el segundo podrá modificar esencialmente las escepciones que haya alegado, y alegar otras nuevas, porque con ellas no se altera el procedimiento, ni se varía la accion entablada por el actor, sino que todas se dirigen á matar el derecho que pretende ejercitar aquel en la demanda entablada. Así lo hemos explicado suficientemente en el comentario del artículo 254, que puede verse en este tomo.

Al hablar la ley de la demanda y contestacion previene que se espongan *sucintamente* los hechos y los fundamentos de derecho; precepto, que como digimos ya en este tomo, deja en pie las prescripciones de la ley recopilada y del reglamento provisional que prohibieron la insercion literal de las leyes, y párrafos de los autores en los escritos (1). No reproduce el artículo que comentamos igual mandato con respecto á la réplica, y réplica, pero en su espíritu y en su tendencia se haya incluida igual prohibicion. Bien comprendemos que á medida que adelante el debate se hace necesaria mayor latitud en las consideraciones y razonamientos; pero si en el buen juicio de los letrados está no omitir nada que conduzca á la defensa de la parte que patrocinan, tambien le prescribe su delicadeza no dar pábulo á que se diga con los Reyes Católicos, "que por malicia y por alargar los pleytos y llevar mayores salarios de las partes hacen muchos escritos luengos en que no dicen cosa de nuevo, salvo replicar por menudo dos ó tres, y cuatro y aun seis veces, lo que han dicho, y está ya puesto en el proceso (2)." Sin embargo, la prohibicion anterior no alcanza á *citar* en los escritos las leyes en que la parte funda su derecho, así como los autores que apoyen su pretension: en ello no hay deseo de alargar los escritos, ni cabe inferir injuria á la ilustracion del Juez; sino que se le facilita el camino para que ajuste su sentencia á la prescripcion del art. 333, en el que se manda terminantemente que cite en los *considerandos* las leyes ó doctrinas que considere aplicables.

¿Deberán las partes acompañar con los escritos de réplica y réplica los documentos

1. Ley 1ª, tít. 14, lib. 11, Nov. Rec.; y art. 48, regla 5ª del Reglamento provisional.

2. Ley recopilada ya citada anteriormente.

en que funden las nuevas alegaciones, que deduzcan? A esta duda puede dar lugar el silencio que sobre un punto tan esencial guarda el art. 256: la ley 3ª, tít. 7º, lib. 11 de la Nov. Rec. lo prescribía terminantemente, añadiendo, "que dende en adelante no se reciban las escrituras, salvo con juramento que nuevamente vienen á su noticia." Lo mismo deberá ahora practicarse, en nuestro concepto, no tanto porque así lo tiene prescrito la ley recopilada, como porque está en el espíritu de la nueva Ley. El art. 225 previene, que el actor acompañe con la demanda los documentos en que funde su derecho, y que si nos los tuviese á su disposición, designe el archivo ó lugar en que se encuentren los originales, no debiéndole ser admitidos despues, á no ser de fecha posterior, ó con el juramento de que no tenia conocimiento de ellos si fueren anteriores. La razon de esta disposicion la dejamos ya consignada al comentar dicho artículo. Ahora bien: si por las escepciones alegadas por el demandado, tiene precision el actor de modificar ó adicionar los hechos alegados anteriormente, ¿no ha de tener precision de acompañar los nuevos documentos en que ahora *funda su derecho*? ¿No sería autorizar la mala fé y la sorpresa si se permitiera desobedecer en este caso el precepto del artículo 225, aplicable en su letra y espíritu al caso que debatimos?—Estas mismas consideraciones abonan en cuanto al demandado, porque el art. 253 le impone igual obligacion, que al actor el 225. Por lo tanto debe tenerse como indudable, que lo prescrito en dichos artículos con respecto á la presentacion de documentos, es aplicable en todas sus partes á los escritos de réplica y dúplica, así como al de ampliacion, segun diremos en el comentario del art. 260.

Réstanos examinar el párrafo 2º del art. 256: la ley 1ª, título 14, lib. 11, de la Nov. Rec. dispuso hácia el fin, "que no sean recibidos mas de dos escritos hasta la conclusion;" la 3ª del título 7º, prescribió, que con dichos dos escritos por cada parte "sea habido el pleito por concluso sin otro auto de conclusion;" y la 1ª del título 15 previno, "que por evitar dilacion en los pleitos, que con cada dos escritos que las partes presentaren, sea habido el pleito por concluso, aunque las partes no concluyan, así para sentencia interlocutoria, ó recibir á prueba, ó para definitiva." En vista de estas disposiciones que parecen encontradas, disputaron largamente los autores sobre si era necesaria la conclusion para poder entrar en el período de la prueba ó en el de la sentencia, viniendo la jurisprudencia de los tribunales á reconocer como un trámite esencial del juicio ordinario dicha conclusion para los efectos legales que procedieran. Mas lógica la nueva Ley en esta parte que la jurisprudencia, no admite la conclusion en la forma práctica que hasta ahora se ha usado; adopta un medio de mas positivos resultados, y mas conforme con la marcha natural del procedimiento, consagrando el principio general de que en los negocios civiles se deba todo á la gestion particular de los interesados.

"En los mismos escritos, dice (esto es, en los de réplica y dúplica), pedirán por medio de otrosíes, que se falle desde luego el pleito, ó que se reciba á prueba si lo estimaren necesario." Dos consecuencias muy importantes se desprenden de este precepto, 1ª que del escrito de dúplica no debe ya darse nuevo traslado al actor, aunque se haya propuesto reconvenccion, sino que aquel debe ser el último escrito que se presente antes de llegar al segundo período del juicio; y 2ª que las partes no deben omitir la expresion de dichos otrosíes, por medio de otrosíes; de que quieren que se falle el pleito, ó que se reciba á prueba. La Ley usa de un mandato absoluto: *pedirán dice* y claro; es que si no piden una de las dos cosas que prescribe el artículo, faltan al precepto de la Ley y el Juez está en el deber de rechazar de oficio el escrito que no se acomode al precepto de aquella. Para hacerlo así les autoriza la obligacion que tienen de que se cumpla la Ley, y la facultad que les concede el art. 226.

Una omision ó una inconsecuencia encontramos en el precepto que nos ocupa: si se re-

gistran las disposiciones de la nueva Ley se observará que cuando en una actuacion no procede la entrega de los autos para continuar la tramitacion, prescribe que se acompañe copia del escrito para que se entregue al colitigante, á fin de que pueda enterarse de lo que haya alegado su contrario; así lo vemos consignado en los arts. 241, 328, 342, 679, 702, 857, 965 y 1140. ¿Por qué razon no ha mandado ahora que del escrito de dúplica se acompañe tambien copia para ser entregada al actor? No alcanzamos el motivo, mayormente cuando así lo previene el art. 328 con respecto al alegato del demandado. Por eso nos afirmamos en la opinion de que hay un vacío en el artículo que examinamos, una omision involuntaria que debe suplir la jurisprudencia; y acaso de que se suponga que no hay tal vacío, y de que no deben imponerse á las parte mas obligaciones que las que la Ley espresamente determina, habremos de convenir en que hay una inconsecuencia manifiesta.

SECCION QUINTA.

DE LA PRUEBA.

"Prueba es averiguamiento que se hace en juicio en razon de alguna cosa que es dudosa;" así lo define la ley 1ª, tít. 14 de la Partida 3ª concretando su inteligencia á la prueba judicial, única de que debemos ocuparnos. En las cuestiones sometidas al fallo de los tribunales, el debate puede versar sobre un punto de *hecho* ó sobre uno de *derecho*: *probar el hecho* es averiguar su certeza y realidad; es demostrar la existencia de ciertos actos humanos ó de acontecimientos naturales sobre los cuales ha de versar el ejercicio de la justicia social. *Probar el derecho* es demostrar que tales hechos ya averiguados se hallan comprendidos en la prescripcion de la ley. Para probar lo primero, se necesita emplear la confluencia de ciertos medios materiales; para lo segundo hasta el raciocinio. De modo que al hablar la Ley en esta seccion de la *prueba*, no se refiere al segundo extremo antes indicado, no abraza la prueba del derecho, sino la de los hechos que, por hallarse controvertidos, se presentan á la vista del Juez como dudosos.

La prueba en razon á su valor legal, se divide en *plena* y *semiplena*; la primera que tambien se llama *completa* ó *perfecta*, es la que acredita la existencia real y efectiva del hecho controvertido, elevándolo á la categoría de verdad legal, suficiente para que con arreglo á ella pueda el Juez dictar sentencia condenando ó absolviendo: la *semiplena*, que se denomina tambien *incompleta* ó *imperfecta*, es la que no acredita con claridad la certeza del hecho controvertido, sino que deja duda acerca de su verdadera existencia. En la seccion siguiente, que es donde se especifican todos los medios de prueba de que puedan valerse las partes, determinaremos las que corresponden á una ú otra clase.

La prueba no toca al orden del juicio, sino al de la justicia, ha dicho el Conde de la Cañada; y ciertamente es muy exacta esta calificacion: un juicio puede estar completo sin necesidad de prueba alguna; ó al ménos sin que sea preciso abrir un nuevo período en él para la demostracion de las alegaciones de las partes. Pueden éstas haber presentado todos sus medios de defensa con los escritos que comprenden el primer período de la alegacion; pueden estar conformes con los hechos aducidos; ó puede estar reducida la contienda á una cuestion de puro derecho. En todos estos casos nada cabe probar; el período de la prueba es innecesario, por cuanto el Juez tiene ya todo lo que las leyes y los buenos principios exigen para que pueda dictar su fallo definitivo. Pero si la prueba no es *de orden* en el juicio, por cuanto hay casos en que se puede prescindir de ella, es sin embargo de rigurosa justicia siempre que se hayan alegado hechos que, por lo mismo que han sido contradichos por la contraria, debe demostrarse su exactitud en el curso del procedimiento, esto es, en el período mas solemne y mas trascendental del juicio.