



FONDO  
ABELARDO A. LEAL LEAL



Biblioteca Universitaria  
Capilla Alfonso XIII

KQ.509.3  
E8  
II OMOT 1853  
F4  
1856  
V. 2

## TITULO VII.

### Del juicio ordinario.

#### OBSERVACIONES.

Si como meros espositores nos propusiéramos tratar las materias concernientes á los procedimientos judiciales, desde luego abandonaríamos el orden que sigue la *Ley de enjuiciamiento* para tratar de las materias, por el que nos pareciera mas conveniente. Bien comprendemos que reconociendo un juicio que es la fuente de donde los demas se derivan; que es la madre comun que acoge todas las demandas que no tienen señalada sustanciacion especial, parece lógico que ocupe el primer lugar el juicio llamado *ordinario*, porque consignados en él los principios cardinales de los procedimientos contenciosos, fácilmente se conocerán despues los puntos accidentales ó secundarios en que se separen los juicios especiales. Mas aunque concedamos alguna fuerza á ese razonamiento, no podemos reconocerle la suficiente para persuadirnos, de que no debiera seguirse el orden ascendente de la cuantía litigiosa.

Efectivamente, parecerá exacto á primera vista que el juicio ordinario encierra los principios comunes á todos, y que conocidos estos, no resta que hacer otro estudio mas que el de los especiales, aplicables á los demas segun su clase; pero contra esa observacion pudiera alegarse otra que se desprende del sistema propio adoptado por la *Ley de enjuiciamiento*. ¿Para qué el *titulo primero de las disposiciones generales*? ¿No es cierto que en ese tratado se comprenden las reglas del enjuiciamiento comunes á todos los juicios? Si esta es una verdad, la razon antes alegada como justificativa de la colocacion de las materias desaparece, y deja en su valor al sistema opuesto, segun el cual,

los juicios de menor cuantía y de mas fácil tramitación, deben tratarse los primeros por orden ascendente, porque al mismo tiempo siguen la gradación de la competencia de los jueces inferiores en la escala judicial ascendente.

Mas á pesar de que reconozcamos la conveniencia del sistema, que en nuestro concepto merece ser preferido, seguiremos el que eligió la *Ley de enjuiciamiento* por causa del articulado, porque de otro modo seria preciso interrumpir la correlación numérica.

Antes de descender al análisis y la exposición de los artículos que comprenden las *secciones del título 7.º*, cumple á nuestro deber recordar algunas ideas que podrán contribuir á su mas genuina interpretación. El epigrafe *juicio ordinario*, llama nuestra atención hácia las divisiones de los juicios que reconocía la antigua jurisprudencia, y nos obliga á investigar si la *Ley de enjuiciamiento* ha establecido alguna novedad en esta materia.

¿Qué es juicio? se preguntará tal vez. ¿Es acaso hoy lo mismo que era segun la legislación vigente al decretar la reforma? ¿Ha introducido variaciones la nueva ley en el sistema, de modo que represente aquella palabra otro pensamiento? Estas preguntas, que acaso se consideren escusadas y pueriles, se proponen un doble objeto; tienden en primer lugar á que se determine de un modo exacto lo que constituye el juicio, para calificarle despues con acierto; y en segundo, á investigar si son sinónimas las palabras que en la actualidad se emplean con indiferencia para explicar un mismo pensamiento.

Cuando se anunció, y especialmente cuando se decretó en las Cortes la reforma de las leyes que determinaban la forma de los juicios, pudo esperarse por algunos que tales fuesen las reformas que se introdujesen, que desapareciera el sistema que venia rigiendo en los tribunales, á la manera que aconteció entre los romanos, en donde sucesivamente fueron planteándose el sistema de *acciones de la ley*, que sustituyó, ó por mejor decir, comenzó á dar forma á los juicios que antes no la tenían, porque la justicia se administraba por los Reyes sin formas ni solemnidades; con el *formulario*, que paulatinamente reemplazó al de las *acciones de la ley*; y como por último ocurrió con el de los juicios extraordinarios, que acabaron por regularizar los procedimien-

tos judiciales. Pero no ha sucedido así en verdad: hoy como antes de la *Ley de enjuiciamiento*, se sigue el mismo sistema; se han introducido reformas y variaciones accidentales en las solemnidades de los juicios; pero estos son como eran; la discusión legitima entre las partes ante juez competente con relación á un derecho representado por una acción.

Pero obsérvese que con indiferencia se usan las palabras *juicio*, *procedimiento*, *enjuiciamiento*, para significar esa contienda solemne ante la autoridad judicial; y por eso hemos querido saber si son una misma cosa, si representan un mismo pensamiento. No podemos comprender que en el sentido teórico sean una misma; en su uso es donde notamos la falta de exactitud, supuesto que se aplican con indiferencia, y así es que con repetición se denomina una misma *Ley de enjuiciamiento* ó de *procedimiento*. El juicio, pues, significa, no el medio ó la forma que le constituye, sino la cosa constituida por decirlo así: el juicio es la contienda sostenida entre dos ó mas que se disputan un derecho ó la posesión ó dominio de una cosa; en tanto que el procedimiento se refiere al todo de las partes que forman ese debate desde su principio hasta su fin, con independencia del debate mismo, y de la resolución final en cuanto determina sobre los derechos debatidos; y el enjuiciamiento expresa la acción sucesiva de las partes y del juez que piden y decretan las diligencias ó actuaciones que tiene que seguir la contienda judicial.

Hemos visto, sin embargo, escrito el siguiente pensamiento de un célebre jurisconsulto, en una de las obras que mas le honran. «Dos son los diferentes aspectos, dice, bajo los cuales podemos considerar las acciones; ó con relación á las formas bajo las cuales pueden ser deducidas en juicio, formas que sirven de segura guía á los litigantes en la complicación de los debates judiciales, y de regla al juez para la investigación de la verdad y para el esclarecimiento de su conciencia; ó bajo el aspecto de los derechos que protegen. Bajo el primer punto de vista, la palabra acción, ligada íntimamente con la organización judicial, viene á representar lo que nosotros llamamos *procedimiento*.» En parte convenimos con el autor del período transcrito; esas formas, que se acomodan á la índole de las ac-

ciones, en cuanto constituyen un todo, se denominan procedimiento; en cuanto producen un debate judicial, y terminan con una sentencia que decide sobre los derechos controvertidos, se llaman juicio; en cuanto forman una serie de reglas que tienen que observarse por las partes y por el juez, se titulan enjuiciamiento. Pero la acción sola nunca puede considerarse como un procedimiento; la acción práctica, la fórmula de pedir, que es la que se deduce en la demanda, será la que comience el procedimiento, será la que le determine, pero no el procedimiento mismo.

Dedúcese de lo espuesto anteriormente, que no siempre es uno el sistema del enjuiciamiento, que no es siempre idéntico el modo de proceder, si bien el juicio será siempre igual, no obstante la variedad de las formas: porque no puede prescindirse de la concurrencia de las partes esenciales que le constituyen: el procedimiento puede ser administrativo, ó voluntario, pero no el juicio porque falta la contienda.

**Ordinario.** Esta calificación del juicio, ó llámese del procedimiento, indica que la nueva ley reconoce otras especies de juicios. Efectivamente, atendiendo á la materialidad de la forma, las leyes recopiladas dividieron los juicios en escritos y verbales; la nueva Ley también los clasifica de esa manera: si en la antigua jurisprudencia se conocieron juicios plenarios ú ordinarios y sumarios, según que la tramitación era más ó menos extensa y amplia, la *Ley de enjuiciamiento* reconoce esas especies y establece las reglas especiales de tramitación para los primeros en los *títulos 12, 13 y 14*; si anteriormente se distinguieron los juicios particulares y universales habida consideración á la materia litigiosa y á la concurrencia de las partes, asimismo se conocen hoy juicios en que el número de los que pueden gestionar es conocido, así como también especial el derecho ó la cosa litigiosa, en contraposición á aquellos como los de abintestato, de testamentaria, y de concurso de acreedores, en los cuales es indeterminado el interés pendiente de la decisión judicial, y el número de las personas que pueden concurrir, desconocido. También la jurisprudencia anterior reconocía una división de juicios en los que se ventilaba la declaración de un derecho en una cosa, ó á una cosa, ó en los que se trataba de hacer efectivo

aquel, y se llamaba al de la primera especie declarativo, y al de la segunda ejecutivo: y finalmente según que por la demanda se pretendía la declaración del derecho en la cosa ó á la cosa, ó la legitimidad de la posesión, se denominó el juicio ó petitorio ó posesorio.

Pues bien, el juicio ordinario de que se ocupa el *tit. 7.º* de la *Ley de enjuiciamiento*, ¿á cuál de esas especies pertenece? ¿Cuáles de ellas se hallan comprendidas en él, si es que no constituye una nueva especie distinta de aquellas? No es indiferente la contestación á estas preguntas: la creemos necesaria para conocer toda la extensión de las disposiciones del *título 7.º*

El juicio ordinario no explica en la *nueva Ley* lo mismo que significaba en la antigua; no se denomina ordinario en contraposición al sumario ó sumarísimo: juicio ordinario es aquel que se constituye por una sustanciación aplicable á todas las demandas; es aquel que debe observarse en todos los casos en que se recurra á la autoridad judicial, salvo los en que la ley ha establecido un procedimiento especial; el juicio ordinario es la regla general, y los demás especiales son la excepción. Así, pues, en ese juicio caben todas las demandas así petitorias como posesorias, y siempre es declarativo.

### SECCION PRIMERA.

#### DISPOSICIONES PRELIMINARES.

#### Observaciones.

Tres artículos comprende la primera sección del *título 7.º*, y en verdad que no guarda proporción este escaso número con la importancia de sus disposiciones. Cuantos conocen las antiguas prácticas de los tribunales, habrán visto resueltas especialmente en el *art. 222* cuestiones, que se promovían á cada paso en los tribunales, y que por la discordancia de los pareceres de los jueces producían una perturbación realmente escandalosa en la marcha de los negocios. Con frecuencia solía pedirse por los futuros demandantes declaración jurada bajo la forma de posiciones, ó el reconocimiento de documentos antes de comenzar el

pleito por demanda; y si bien respecto á este último extremo era mas conforme la práctica que defería á lo solicitado, en cuanto á las posiciones, si bien el mayor número de los jueces las desestimaba alguna vez, otros las admitían; de tal modo que, por esa incongruencia de pareceres, los litigantes y sus directores dudaban sobre la conducta que debían observar para promover las gestiones judiciales convenientes á su derecho.

La legislación de Partidas, de que mas adelante nos haremos cargo, habia sancionado una jurisprudencia racional y justa, que prohibía exigir armas al enemigo para despues batirle y derrocarlo con ellas, porque tal era el efecto que producía la declaración jurada, pedida al deudor antes de la contestación á la demanda sobre los hechos concernientes al fondo del asunto. La *Ley de enjuiciamiento* reconoció y aceptó la santidad de este principio, y por esa causa le elevó á la categoría de ley, en el artículo 222, en el cual al mismo tiempo consignó ciertas excepciones de utilidad comun para ambos litigantes. Así, pues, desde hoy en adelante será jurisprudencia incontestable, que antes de formalizar la demanda y contestarla, no es permitido al demandante ni al demandado respectivamente promover incidentes relativos á la calidad de las acciones ni de las excepciones que sean objeto del juicio. En una palabra, que no será lícito, ni al demandante ni al demandado pedir que se evacúen posiciones referentes al fondo del asunto, ni para demandar ni para excepcionar; ni tampoco el reconocimiento jurado de los documentos privados que hayan de servir de título para fundar sus respectivas pretensiones.

Esta jurisprudencia cierta y segura establecida por la *Ley de enjuiciamiento*, ademas de ser justa en el fondo, es tambien conveniente en cuanto determina la forma de comenzar los procedimientos; en cuanto preserva al demandado inesperto de los lazos que le solia tender la malicia de un acreedor sagaz. Ciertamente que las posiciones solían preparar, por la confesion espontánea del que la contestaba, la via ejecutiva, evitando el juicio ordinario por su propia naturaleza lento y costoso; pero esa ventaja que era esclusiva del acreedor, se conseguía á costa de la infracción de un principio legal que prohibía á los poseedores de un título cualquiera elevarle á mayor eficacia le-

gal contra la voluntad de aquel que el mismo resultaba obligado. Y que esto acontecía en el caso que nos ocupa es tan evidente, como que una vez admitidas las posiciones y decretada por el juez la declaración, el obligado á evacuarlas tenía que dar contestación categórica, bajo las palabras niego ó confieso, so pena de tenerle por confeso si no cumplía con ese precepto de la ley. Acontecía, pues, con ese motivo, que colocados los declarantes en una posición comprometida; que faltos de las noticias necesarias para contestar clara y categóricamente, á las veces se veían envueltos contra su voluntad en las redes de la destreza que el acreedor les habia tendido.

Otra de las *disposiciones preliminares* se refiere á la exhibición, ya de las cosas muebles, ya de los títulos ó documentos en su caso, sobre lo cual la práctica era tambien insegura, porque como mas adelante se demostrará, la jurisprudencia tampoco era tan clara como convenia en materia de tanta importancia. La *Ley de enjuiciamiento* ha especificado los casos en los cuales es lícito pedir la exhibición, y obligatoria para aquel á quien se pide. Ventajosa es sin duda la declaración que sobre esta materia hace la *Ley de enjuiciamiento*; pero nosotros deseáramos que sentado el principio, hubiese la misma ley determinado con precisión y claridad el modo de llevarle á efecto; para que así se evitasen los subterfugios de que los poseedores de mala fé podrán valerse para hacer ineficaces los preceptos que aquella sancion comprende.

ART. 221. *Todas las contiendas entre partes en reclamación de un derecho, que no tengan señalada en esta Ley tramitación especial, serán ventiladas en juicio ordinario.*

Compréndese fácilmente el objeto que se propone conseguir el art. 221, y por esa causa es tambien fácil conocer el espíritu del testo literal. Analizándole, sin embargo, con la escrupulosidad y detenimiento que deben examinarse las leyes, acaso resultarán palabras de mas y conceptos esplicados por otras con impropiedad, de tal modo que, dada la mala fé en un litigante, fundará dudas y cuestiones, que al menos perturbarán la marcha de los juicios.

*Todas las contiendas entre partes.* Claro es que para que haya lugar á la instruccion de un procedimiento, cualquiera que sea la forma de sustanciarle, es indispensable que se promueva cuestion entre partes, porque á no ser así, no puede haber juicio que se tramite de manera alguna. Y si por esa razon no fuera menester haber usado en el *art. 221* las palabras *entre partes*, por el contrario, no estaria demas la *civil*, para que de ese modo se reputasen escluidas las criminales, sin embargo de que limitada la *Ley de enjuiciamiento* á lo perteneciente á la sustanciacion de asuntos civiles, bastaria con haberse espresado *toda contienda*.

*Reclamacion de un derecho.* Hé aqui la frase que en nuestro concepto no esplica con claridad el pensamiento de la Ley. Propónese esta declarar que toda contienda producida por la demanda y contestacion negativa, único caso en que aquella se promueve, siga la tramitacion prescrita para el juicio ordinario, si es que no tuviese señalada en la ley otra especial. Pues bien, como que no siempre los juicios tienen por objeto una reclamacion de un derecho, como que realmente no pocos tienden á conseguir una declaracion de los que se poseen, y á las veces la condenacion al cumplimiento de aquello á que una tercera persona está obligada, podria alegarse que los juicios que no versasen sobre reclamacion de derecho, no estaban sujetos á la regla general consignada en el *art. 221*. El que entabla una accion real, por ejemplo, no reclama un derecho, porque le posee ó cuasi posee, valiéndonos de la espresion técnica en jurisprudencia; pide que á consecuencia de ese derecho se declare que una cosa le toca y pertenece. El que demanda el cumplimiento de una obligacion por accion personal procedente de contrato, en que se comprometió á restituir ó devolver una cosa, tampoco rígorosamente reclama un derecho, sino que pide el cumplimiento del contrato, utilizando la accion ó el derecho que de él procede. Sin embargo, el espíritu de la ley es demasiado notorio, como mas arriba se ha dicho; propónese consignar una regla general que sirva de guia al juez en la tramitacion de los juicios; quiere que todos sigan la tramitacion ordinaria, salvo cuando por causas especiales la misma ley haya establecido una forma tambien especial, que constituya un procedimiento sujeto

á reglas particulares, si bien conforme con el ordinario en todas las bases que son esenciales y pertenecen á la justicia de los juicios.

*Art. 222.* El juicio ordinario podrá prepararse:

1.º Pidiendo declaracion jurada el que pretende demandar, aquel contra quien se propone dirigir la demanda, acerca de algun hecho relativo á su personalidad, sin cuyo conocimiento no pueda entrarse en el juicio.

2.º Pidiendo la exhibicion de la cosa mueble que en su caso haya de ser objeto de accion real que trate de entablar.

5.º Pidiendo el que se crea heredero, coheredero ó legatario, la exhibicion de un testamento ó codicilo.

4.º Pidiendo el comprador al vendedor ó el vendedor al comprador, en el caso de eviccion, la exhibicion de títulos, ú otros documentos, que se refieran á la cosa vendida.

5.º Pidiendo un sócio ó comunero la presentacion de los documentos y cuentas de la sociedad ó comunidad, al consócio ó condueño que los tenga en su poder.

El Juez accederá en estos casos á la pretension, si estima justa la causa en que se funda. Las demas las rechazará de oficio.

Ocúpase el *art. 222* de enumerar los medios por los cuales puede prepararse el juicio ordinario: esto es, de señalar aquellas reclamaciones que es lícito hacer á los demandantes antes de formalizar la demanda en los términos que prescriben los *artículos 224 y 225*.

Las diligencias preparatorias en el orden civil tienen cierta semejanza con el sumario en el criminal, porque aquellas como este se encaminan, ó bien á reunir los datos que servirán despues de base para entablar la accion que corresponda, ó bien para hacer conocida y considerar legitimada la persona contra la cual se dirigirán la accion civil ó la criminal. Pero como entre las demandas y las acusaciones existe una diferencia esencial, ya por razon de la persona que pide, ya por la autoridad del juez que sea competente, los medios preparatorios que son, por decirlo así, un antejuicio, no pueden ser iguales, ni tener una misma estension. En los juicios civiles todo el interés es de las partes, en los criminales prevalece el de la causa pública,