

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,

y predomina de tal modo, que en él la acción oficial no tan solo es permitida, sino obligatoria de parte del juez.

Demuestran estos antecedentes que los actos preparatorios para entablar la demanda, que ha de producir el juicio civil ordinario, tienen que limitarse por necesidad á aquellos extremos que no afecten al fondo de las acciones ó derechos de las partes, y que no obliguen á alguna de ellas á facilitar á la contraria medios que pueda utilizar para perjudicar. Así, pues, en los asuntos civiles la regla general consiste, en que el demandante no puede exigir del demandado nada concerniente á la justificación de la acción que se propone entablar por medio de la demanda, ni á los deberes que se vea obligado á cumplir, así como por el contrario constituyen la escepcion los cinco casos comprendidos en el *art. 222*.

En los asuntos criminales, como que el interés predominante es público; como que la sociedad tiene derecho á exigir de todos la manifestacion de cuanto haya de conducir á justificar los delitos, claro es que puede ensayar como diligencias preliminares á la acusacion, todos los medios que estén á su alcance, para que en su día, ó el acusador particular que provoca el juicio ó el público pidan la aplicacion de las leyes penales al que resulte delincuente.

Otra razon mas justifica esa diferencia entre los medios preparatorios. El particular que adquirió un derecho, que despues ha de utilizar en juicio, pudo, al celebrar la obligacion, prepararse con todos los medios probatorios que tenia derecho á exigir del contrayente; pudo en el tiempo intermedio desde que ganó el derecho y la acción para demandar, valerse de todos los recursos legales para adquirir las justificaciones en que hubiera de fundarla. Por el contrario, entre la sociedad y el individuo delincuente, no preexiste relación alguna que los ponga en contacto con referencia al delito; y por consiguiente, supuesto que no ha dependido de la representacion pública la adquisicion previa de medios probatorios, preciso es concederla todo cuanto sin injusticia conduzca á la justificacion del hecho y á la demostracion de la culpa de su autor. El primer caso de preparacion que permite el *art. 222* consiste, en que la parte que intenta demandar, pida que la que ha de ser demandada, declare

acerca de algun hecho relativo á su personalidad, sin cuyo conocimiento no pueda entrarse en el juicio. Dos condiciones exige el *art. 222* para autorizar al demandante á fin de pedir declaracion jurada al demandado, la una afirmativa y la otra negativa. Consiste la primera, en que el hecho ó circunstancia sobre que ha de declarar sea relativo á la personalidad del preguntado, y la segunda que la naturaleza de aquella sea tal, que sin determinarla no pueda entrarse en el juicio.

No es esta una novedad en el sistema de los procedimientos ordinarios; ya las leyes antiguas habian reconocido la necesidad de autorizar ciertas preguntas anteriores á la demanda y han provocado la cuestion, de si el interrogado podría ó no pedir término para deliberar y responder; duda que por cierto resolvieron los autores en sentido afirmativo, ya fundándose en la ley 5.^a *D. de interrog. et action.*, ya en la 11.^a, *tit. 11, Part. 3.^a*, las cuales se refieren á los testigos, y les permiten pedir plazo para recordar los hechos sobre los que se les pregunta, ó contestar que no los recuerdan. Respetable es siempre la opinion de los espositores del derecho, y principalmente de aquellos que como Alberico y Baldo tanta aceptacion merecieron. Pero no por eso podemos deferir á la opinion manifestada en el caso de que se trata, porque el interrogado no depone, en primer lugar, como testigo; y en segundo, ha de contestar sobre hechos que se refieren á su persona; y que no puede ignorar por esa causa. Formuladas las preguntas en forma de posiciones, el preguntado tiene que contestar categóricamente sin admitirle excusas de ninguna especie, porque reproduciendo el precepto de la ley 1.^a, *título 9, lib. 11 de la Nov. Recop.*, prescribe el *art. 293* de la *Ley de enjuiciamiento*, que si el preguntado se negare á declarar, el juez le apereibirá en el acto si persiste en su negativa, así como si las respuestas fueren evasivas de tenerle por confeso.

Citamos anteriormente la ley de las Partidas, que especifica los casos en que pueden practicarse diligencias preparatorias para entablar la demanda, y vemos cuenta entre ellas diferentes que se refieren á la personalidad del demandado; tales como la de si es heredero de los bienes del finado, cuando se le haya de demandar por alguna cosa que aquel debiera, y acaso de contestar

afirmativamente, podrá, según la ley citada, preguntársele si es heredero de todos los bienes ó de alguna parte de ellos, y la razón por qué los hereda. Este caso de la ley de Partida es distinto del comprendido en el *núm. 3.º del art. 222 de la Ley de enjuiciamiento*, supuesto que este se refiere á la exhibición de los documentos que acrediten el derecho de heredar; pero debe comprenderse en el *número 1.º*, por qué la contestación del interrogado conduce á determinar el punto de personalidad que interesa conocer para entablar la demanda. Asimismo, prescribe la ley de Partida que, habiendo de entablarse acción por daño causado por un animal cualquiera, puede preguntarse á aquel contra quien el demandante quiere dirigirse, si es su dueño y le tiene en su poder; que cuando alguno tema que le pueda venir daño de las casas de sus vecinos que amenazan ruina, está facultado para preguntar al inquilino si es ó no tenedor de ellas, ó á quien pertenecen; que cuando haya de demandarse al hijo de familia que contrajese deuda por asuntos mercantiles, puede preguntarse al padre si le pertenecen los capitales en que consistía el comercio. Todos estos casos no afectan ciertamente á los requisitos que las leyes exigen para legitimar la personalidad, como por ejemplo, el del discernimiento del cargo de curador, cuando haya de demandarse por responsabilidades del menor; el de autorización para litigar cuando se pretenda entablar una demanda contra el principal de un administrador. Los casos referidos en la ley de Partida, descienden á determinar la responsabilidad personal por las condiciones del asunto; tienden á fijar la responsabilidad del individuo á contestar en juicio sin penetrar en el terreno de la eficacia de la acción.

Efectivamente, la responsabilidad de la persona demandada puede considerarse bajo dos puntos de vista, el uno referente á la obligación de contestar y sostener el juicio, y el otro relativo al asunto en el fondo. Un ejemplo hace patente esta distinción. El que entabla una acción real, tiene que dirigirse necesariamente contra el poseedor de la cosa que intenta reivindicar; el poseedor de esta es responsable á contestar en juicio por el solo hecho de poseer, y puede ó no serlo á la devolución de aquella, según que se halle ó no poseyendo con justos títulos. Pues bien, las preguntas que la ley autori-

zaba, y que autoriza la *de enjuiciamiento*, son todas aquellas que se refieren á determinar, si la persona contra la que ha de dirigirse la demanda, reúne las condiciones de personalidad que obligan á contestar en juicio, según la naturaleza de la acción que quiere entablarse.

Pero hay otra personalidad que es absolutamente independiente en sus relaciones con la acción que se deduce en juicio; procede aquella de ciertas condiciones que constituyen la aptitud concreta, y que son indispensables para comparecer en juicio ó bien en representación propia ó en ajena. La edad, por ejemplo; la condición social; la autorización con poder bastante; el estado de familia y otras semejantes, pertenecen á esta última clase; porque sabido es que no pueden comparecer en juicio todas las personas por ciertas consideraciones interesantes á las mismas ó á un tercero.

Ahora bien, la facultad que el *art. 222* concede para pedir declaración jurada á aquel contra quien se intenta dirigir una demanda ¿es extensiva á cualquiera clase de personalidad? En nuestro sentir el *art. 222* es una reproducción de la ley de Partida, fundada en el mismo principio justificativo de aquella. Puede preguntarse por cualquiera de las personalidades que dejamos explicadas, porque «son de tal natura, que si el demandado non las fiziesse en aquel tiempo, é otrosi el demandado non respondiese á ellas, que non podria despues yr adelante por el pleyto ciertamente», ó lo que es lo mismo, porque sin su conocimiento no puede entrarse en el juicio, como dice el *art. 222*.

El abuso, sin embargo, que pudiera hacerse, proponiendo preguntas que penetraran en el fondo del asunto, ocasionaria los males que indicamos mas arriba al hablar de las posiciones. Difícil era que la *Ley de enjuiciamiento* encontrara un medio de repararlos sin esponerse á caer en los inconvenientes espuestos; no era posible fijar una regla que alcanzara á todos los casos; era preciso recurrir al arbitrio judicial, espuesto siempre á caer en desmanes que produgieran amargas consecuencias; pero en la imposibilidad de encontrar otro recurso, la ley ha declarado al juez único regulador ó apreciador de la justa causa y de la pertenencia de tales pretensiones, facultándole para acceder á ellas ó rechazarlas de oficio.

Pidiendo la exhibicion de la cosa mueble, que en su caso haya de ser objeto de la accion real que trate de entablar. El periodo precedente transcrito del *art. 222* necesita explicarse con alguna estension; porque á la verdad, los espositores del derecho suelen tratar con demasiada concision esta materia; y porque tambien la *Ley de enjuiciamiento* es acaso en extremo diminuta, y al parecer tanta concision revela que se ha tocado este punto con algun desden, como si fuera de escasa importancia. Nosotros, por el contrario, juzgamos que conviene esclarecer é ilustrar esta materia, para evitar los conflictos y desagradables contiendas que prevemos.

Las leyes de Partida, que en gran parte siguieron á las romanas, no se olvidaron del remedio pretorio que, precaviendo la ocultacion de los efectos litigiosos, que reconociendo la dificultad de justificar la posesion ó material tenencia, autorizó la accion *ad exhibendum*, que obligaba al poseedor á la presentacion, á la manifestacion de la cosa mueble que habia de ser objeto de la demanda. Y aunque la jurisprudencia no nos dejara ese testimonio de la equidad que presidió á las resoluciones de los pretores, no hubiera podido prescindir una legislacion filosófica, como la de las Partidas, de reconocer la justicia de la accion del que se encuentra desposeido para pedir que aquel, que con algun fundamento racional la tiene en su poder, la presente para demandarla. No podía ocultarse al Rey sabio, que es un deber de todo hombre hacer todo aquello que no le perjudica y á otro es beneficioso.

Supuesto, pues, que los antecedentes históricos pueden hacernos conocer mejor el espíritu del segundo caso de preparacion de la demanda, reconocido por la *Ley de enjuiciamiento*, resumiremos la jurisprudencia que sancionaron las leyes de las Partidas. La 16 del *tit. 2.º* establece en su primera parte el principio fundamental de la accion exhibitoria, supuesto que la obligacion de presentar el demandado ante el juez las cosas muebles que se demanden, nace de que muchas veces el demandante no podrá entablar con certeza la demanda ni aducir pruebas sobre ella. Y descendiendo despues, según su sistema, á sentar casos particulares, dice, que cuando un siervo hiciese daño á otro hombre, y este no pudiese dar señas de él, y si co-

nocerle si le ve, el señor está obligado á presentar todos los que tenga. Eso mismo ordenaba la *ley 3.ª, tit. 4.º, del lib. 10 del Digesto*. Pero debe entenderse que esa obligacion, que es estensiva á los animales, no alcanza al caso en que se proponga utilizar la accion criminal por daños, toda vez que se intenta reconocer al criminal, porque entonces ha de reunirse al dañador con otros, para que el acusador no pueda perjudicar á un tercero por un reconocimiento malicioso. Asimismo, en el caso de legado electivo entre varias especies puede el legatario pedir la presentacion de todas, según la ley citada, para elegir. Finalmente, es obligatoria la exhibicion de la cosa mueble, aunque esté unida con la inmueble, escepto cuando hubiese necesidad de destruirla para presentarla, ó si resultase perjuicio al interés público, como acontecia en la edificacion, si se obligaba á presentar los materiales.

La doctrina que acaba de referirse, comparada con lo dispuesto en el núm. 2.º del *art. 222*, patentiza su conformidad, en cuanto á que el que tiene que entablar una accion es el que puede pedir la presentacion de las cosas; en cuanto á que el poseedor está obligado á manifestarlas; y respecto á que la accion exhibitoria se refiere únicamente á las cosas muebles, no porque haya una razon que dispensara al poseedor de las inmuebles de ese deber, sino porque seria una diligencia escusada y sin objeto, supuesto en ellas no concurren las mismas circunstancias: las heredades podrán enagenarse, pero no desaparecer ni ocultarse para que no sean conocidas.

Pero la *Ley de enjuiciamiento* se limita á consignar la obligacion del poseedor sin prefijar ni la sancion penal para el caso de resistencia, ni los medios ejecutivos para que el juez haga cumplir sus preceptos, ni la responsabilidad del poseedor moroso, rebelde ó malicioso despues de la presentacion, ni las circunstancias que han de concurrir en el demandado para que nazca esa obligacion. Tampoco las leyes de Partida determinaron con exactitud á quienes compete la accion exhibitoria; ni las demás circunstancias necesarias en el demandante para que el juez tenga que admitir la demanda que sobre exhibicion se formalice. Las leyes romanas, siempre previsoras, establecieron que no era preciso

que compitese una accion real al que pidiese la exhibicion; esta accion se daba, segun la *ley 3.ª, tit. 4.º, lib. 10 del Digesto*, á todos los que tuviesen interés y contra toda clase de poseedores; y esto era lógico, porque lo mismo podia pedir la presentacion el que gozaba de una accion real en la cosa, que el que tenia la personal contra la persona respecto de la cosa.

La *Ley de enjuiciamiento*, restringiendo la accion exhibitoria al caso en que hubiese de entablarse despues una accion real, la limitó á los que tuviesen acciones de esta especie para demandar. Comprendemos perfectamente que solo el dueño, el señor del campo dominante, el que prescribió, y los herederos, están facultados para entablar la accion exhibitoria, y comprendemos tambien que no podrán efectuarlo el comprador, el arrendatario y demas que solo gozan de acciones personales: pero como la jurisprudencia, asi romana como española, ha reconocido una tercera clase de acciones que llaman mistas, porque participan de real y de personal, creemos que podrá preguntarse y con razon, si la accion exhibitoria procederá tambien para el caso en que la cosa que ha de presentarse deba ser despues objeto de una accion mista. Parécenos que la expresion de un caso excluye la de los otros, si, como en otras ocasiones hemos dicho, el derecho reconoce el principio de que la inclusion de uno envuelve la exclusion de los demas. Mas como esa regla no se ha entendido en toda su estension, sino tan solo aplicable á las disposiciones legales que encierran reglas tasativas; abrigamos la conviccion de que no se limita la accion exhibitoria á las puramente reales.

El recuerdo de la jurisprudencia romana y el de las leyes de Partida, sino puede servir para que sea reconocida como derecho vigente, á lo menos aprovecha para encontrar en ella los principios que deban servir de guia en la interpretacion. Si la causa de conceder la accion exhibitoria fué, segun la *16.ª tit. 2.º de la Partida 3.ª*, para que el demandante pudiese hacer cierta su demanda ó aducir pruebas sobre ella; y si segun las romanas competia á todo el que tenia interés en conocer la cosa sobre la que habia de formalizar despues la demanda, claro es que no se escluiria con fundamento razonable el uso de ese medio cuando se tratara de acciones mistas. El *pár. 3.º, de la ley 3.ª, tit. 4.º*,

lib. 10 del Digesto, usó una fórmula parecida á la que comprende el *pár. 2.º del art. 222 de la Ley de enjuiciamiento*, y sin embargo, no tan solo mencionó acciones mistas, sino tambien personales que permitieran el ejercicio de la exhibitoria para prepararlas. La accion pignoraticia es la personal que nombra, y la hipotecaria la mista de real y personal, porque para utilizarlas, lo mismo que cuando se tratará de la real de dominio, interesa sobremano conocer la cosa y á su poseedor para no demandar inútilmente. La *ley 16.ª tit. 2.º, de la Partida 3.ª*, impone esa misma obligacion al demandado, de mostrar aquella cosa que el demandan, antel juzgador, seyendo delante aquel que hace la demanda ó su personero; quier la demande por razon que es suya, ó porque fuera empeñada, ó porque avia otro derecho señalado en ella. » Pues bien, y cuando tal y tan fundada es la jurisprudencia anterior á la *Ley de enjuiciamiento*, visto que esta hace mencion de la accion real, y que la mista no deja por esta circunstancia de serlo, claro es que el *pár. 2.º del articulo 222* debe interpretarse en sentido estensivo á la facultad de pedir la exhibicion para entablar despues acciones mistas, como la hipotecaria, y las llamadas dobles, segun se observará con lo dispuesto respecto á estas en el *número 5.º* del mismo articulo.

Sabido ya quien puede pedir la exhibicion de las cosas, procede indagar quienes tienen obligacion de presentarlas. El *articulo 222* sienta el principio general; virtualmente se comprende que puede pedir la exhibicion, el que se cree asistido de una accion real que despues ha de entablar; pero únicamente por induccion podrá decirse, que la obligacion de presentar la cosa se impone al que debe ó puede ser demandado como poseedor. La razon natural apoya esta opinion, porque no sería justo imponer un deber al que no se hallara en actitud de cumplirlo. Pero como ni la posesion ni los poseedores son de una misma especie, no se estrañará que, deseando evitar toda ocasion de conflicto, se descienda á investigar quienes son los obligados á la eviccion.

Las leyes romanas, que con la estension conveniente trataron esta materia, declararon que está obligado á la exhibicion no solo el poseedor civil, sino tambien el natural, y el que posee en nombre de otro, asi como el depositario, el comodatario, el

arrendador; y en nuestro concepto pesa la misma obligacion sobre el que sea simple detentador con título ó sin él. Efectivamente, la causa justificativa de la exhibicion á todos ellos alcanza, supuesto que el realizarla no produce privacion alguna de los derechos legítimos que se tengan en la cosa ó á la cosa.

Conocidas la accion para pedir y la obligacion de obedecer, resta averiguar si existe una sancion penal para el que no cumpla con aquel deber legal, y cuales son los medios que puede poner en juego la autoridad judicial para hacer ejecutar sus providencias.

Presupónese que, el que solicita la exhibicion, justificará previamente que tiene derecho á entablar una demanda por accion real; porque si no lo hiciere, el juez se hallaria inhabilitado para formar juicio respecto á la justicia de la causa de que habla el párrafo último del *art.* 222; y debe presuponerse tambien que, cuando la Ley concede una facultad, de la que nace una obligacion respecto á un tercero, no querrá quedar desairada, dejando al obligado en la libertad de cumplir ó no aquel deber. Sin embargo, la Ley nada dice espresamente; mas como su disposicion concede la facultad de pedir, es de creer que autorizará al juez para hacer cumplir lo prescrito; pero ni fija los medios ni consigna la sancion penal. Esto supuesto, no pudiendo persuadirnos de que la accion que reconoce el *pár.* 2.º, *art.* 222, sea distinta de la exhibitoria establecida en la legislacion de Partidas, y como esta se funda en un principio de justicia, somos de parecer que su doctrina, si no sus disposiciones, deberán observarse en la materia.

Las reglas, pues, que en nuestro sentir han de tenerse presentes, ya para determinar sobre presentacion, ya sobre responsabilidad, son las siguientes; cuando el demandado de exhibicion posee la cosa, está obligado á presentarla, si pudiese y quisiese hacerlo, pero no es de tal modo obligatorio este precepto legal que, al que no le cumpla espontáneamente, se le compela á ello, por medios materiales. Asi es, que si por no presentar la cosa la destruye, ó la mata ó la hiere, quedará obligado á pagar al demandante cuanto dijese bajo juramento que valia lo mismo que si la presentá deteriorada; pero con la diferencia de que en este caso satisfará, ademas de entregar la cosa, al demandante, el importe

del daño que por culpa ó dolo hubiese causado. Asimismo, cuando pudiendo exhibir antes de comenzar el pleito no lo hace el demandado por mórosidad, como que realmente no opone resistencia pasiva, sino que es negligente, quedará sujeto á las eventualidades; y por consiguiente á pagar al demandante, caso de que le venza en juicio, cuanto jurase este que valia, aprobando el juez el justiprecio. La ocultacion de la cosa que se ha de exhibir, ó la del estado en que se halle al tiempo en que deba presentarla, producirá el mismo efecto que la destruccion de la misma, esto es, la responsabilidad si pereciese naturalmente ó por acaso. El abandono malicioso de la cosa que se reclame, obliga tambien á responder de ella, porque es un principio de justicia y de derecho, que al que deja de poseer por dolo se le tiene por poseedor.

Mas estas responsabilidades, prescritas por las leyes 19, 20, 22 y 23, del *tit.* 2.º, *Part.* 3.ª, no obstan á que si al demandado conviene y lo solicita, el juez haya de acordar las providencias oportunas y correspondientes de apremio para que haga la presentacion el demandado que la resistiese; á que disponga la práctica de las diligencias necesarias, pero legales, á costa del demandado para que se realice la presentacion.

Finalmente, la obligacion que impone el *art.* 222, no puede pasar de los límites de lo posible; y asi es que, cuando el demandado manifestase que no puede realizar por entonces la presentacion, y solicitar que se le conceda un plazo para efectuarla, el juez decidirá si es ó no suficiente la causa alegada, y le concederá ó no el plazo que estime conveniente y necesario, dando caucion el demandado de que cumplirá lo prescrito.

Pidiendo el que se crea heredero, coheredero ó legatario la exhibicion de un testamento ó codicilo. Conocida es ya la razon en que se funda esta tercera disposicion del *art.* 222; y su texto dice con toda claridad, á quienes compete la accion exhibitoria, y de qué cosas ha de hacerse. No se trata ya de aquello que será despues objeto de la demanda; trátase de los medios probatorios del derecho que ha de ser objeto de los debates, si es que fuere menester abrir un juicio contencioso.

Ya hemos indicado en otro lugar que es doctrina reconocida en jurisprudencia, que á ninguno se le puede compeler á que fa-

cilite armas á su adversario; y no olvidando este precepto, parecerá á primera vista que se incurre en una contradiccion notable al autorizar la demanda de exhibicion en los casos *núm. 3.º*, *4.º* y *5.º* del *art. 222*. Sin embargo, aquella doctrina como regla general es justisima, porque no podia con sentirse jamás que al deudor se le obligara á presentar al acreedor los documentos en que fundara una demanda incontestable; que al poseedor se le competiese á que entregase á un tercero los títulos que le sirvieran para acreditar la pertenencia. Pero al mismo tiempo que estas doctrinas son esencialmente justas, tambien es procedente y razonable la escepcion que se refiere á aquellos documentos, que son comunes al demandante y al demandado, porque en ellos se halla comprendida una causa de deber intimamente relacionada con la accion del demandante procedente de la misma causa.

Efectivamente, el testamento no pertenece al heredero, es un instrumento comun á todos los que tienen interés en la herencia; y por consiguiente, el legatorio puede con justo motivo reclamar la presentacion, porque en esta parte es de igual condicion que el sucesor universal. En este particular la jurisprudencia española se separa de la romana, no porque esta negase al legatorio un recurso para pedir la exhibicion del testamento en que lo fuese, sino porque, compitiéndole el interdicto de *tabullis exhibendis*, no tenia necesidad de la accion de este nombre; de manera que en el derecho romano era en cierto modo de mejor condicion el legatorio que el heredero.

Pero como el *art. 222* concede la accion para pedir sin designar la persona contra quien se ha de entablar aquella, necesitamos preguntar, ¿quién es el obligado á la exhibicion del testamento ó del codicilo? ¿Será por ventura aquel que haya hecho sacar testimonio que le costase su dinero? Esto no parece justo; porque si cualquiera de los mencionados en el testimonio tuviese necesidad de usarle, en la mano tenia el remedio, pidiendo que le fijasen otro, que no se le podria negar.

Por otra parte, nombra el *art. 222* á todos los que pueden tener interés en la herencia por título de sucesion universal, ó particular, de modo que al parecer la reclamacion ha de intentarse con una tercera persona estraña de aquellas y de distinta condicion.

Diremos de una vez que el testamento ó codicilo á que se refiere el *art. 222*, no es aquel que puede tener testimoniado cualquiera de los herederos ó legatorios; trátase del testamento ó codicilo original otorgado por el testador, para que aquel que le tenga, le exhiba, á fin de poder hacer uso de él del modo legal que corresponda. Esto es justo é incuestionable, porque la matriz no es del que la tiene en su poder, es de todos los interesados, y á ninguno de ellos sin injusticia se le privaria del medio único de poder ejercitar sus acciones. Asi se desprende del testo de la *ley 17, tit. 2, Part. 3.ª* que puede servir para interpretar el *núm. 3.º* del *art. 222*, supuesto que está redactado en consonancia con lo dispuesto en ella. "Carta de testamento ó de otra manda, que alguno tuviese, si le fuere en juicio demandada, que la muestre, razonando el demandador, que él era y escripto por heredero, ó que le era dejada alguna manda en ella, tenuto es el demandado de la mostrar." Mas adelante, hablando de los coherederos, dice, que si alguno de ellos tuviese todas las cartas, ó el testamento, *que pertenesciese á la heredad, etc.*: estas palabras espresan claramente que la *Ley* se refiere al testamento original, no al testimonio que haya sacado el coheredero.

No es necesario advertir que, ordenándose generalmente los testamentos por medio de escritura pública, protocolizada en el oficio de los notarios, pueden tambien los herederos ó legatarios pedir al juez, y este decretará, la exhibicion de aquellos documentos, pero en sus escribanias, porque los protocolos no pueden sacarse de los archivos bajo pretexto de ninguna especie.

Pidiendo el comprador al vendedor, etc. La razon espuesta para justificar la exhibicion de que hablan los números anteriores, es la que sirve de fundamento á la disposicion del *núm. 4.º* del *art. 222*. Efectivamente, ligados por un estrecho vínculo los intereses del comprador y del vendedor, claro es que los títulos que cualquiera de ellos posea para acreditar el derecho que le corresponda en la cosa vendida, dado el caso de eviccion, debe presentarlos el que los tenga, á fin de que el otro pueda sostener en juicio la accion ó escepciones convenientes contra cualquiera perturbador.

Pidiendo un socio ó comunero la presentacion de documentos, etc. No podia negarse á aquellos á quienes á virtud de contrato pertene-

cen derechos comunes, ó á los que por causas legales viven en comunión de bienes, lo que se concede por la ley á todos los que tienen interés, aunque sea de un orden mas secundario, en una misma cosa. Recordarán nuestros lectores que la jurisprudencia romana, y despues la de las leyes de las Partidas, establecieron las acciones denominadas dobles, porque pertenecian á todos y cada uno de los interesados, y porque en los juicios que se promovieran, cada uno podia representar los papeles contrarios de demandante y demandado. Procedia esta especialidad, de que los que vivian en comunidad legal ó convencional eran igualmente dueños de los intereses comunes, y responsables de sus actos relativos á los asuntos de la sociedad; y por consiguiente, cuando quiera que alg uno de los socios hubiese de entablar alguna accion relativa á las cosas de la comunidad, no podria sin injusticia denegársele el derecho de exigir la presentacion de los documentos propios de aquella, asi como tambien la exhibicion de las cuentas, toda vez que hubiese de versar sobre estas la demanda que se preparara.

Pero ese derecho presupone la obligacion de un tercero á presentar los documentos ó cuentas, y esta, la de que obrén en poder de aquel á quien se piden.

El juez accederá en estos casos á la pretension, si estima justa la causa. Prueban estas palabras del párrafo último del artículo 222, 1.º que la facultad de pedir la presentacion de cosas ó de documentos se halla reducida á los cinco casos que espresa el artículo citado: y 2.º que no es suficiente motivo para exigir la sin oposicion, la concurrencia de las circunstancias que para cada uno de aquellos especifica la disposicion legal mencionada. El arbitrio judicial tiene que averiguar algo mas para acceder á la pretension ó rechazarla; necesita conocer la causa en que se funda, y deferirá tan solo cuando la estime justa. Esta traba, consignada en la *Ley de enjuiciamiento*, se apoya en un fundamento razonable y sólido, porque tiende á impedir abusos que pudieran ser perjudiciales y gravosos. La esperiencia ha demostrado que no siempre los litigantes se hallan animados de sentimientos nobles y generosos; que la cabilosidad ó la mala fe suelen poner en juego medios que tienden mas bien á causar vejaciones que á demandar derechos justos; y por eso la ley ha

querido evitarlos, depositando en el juez la facultad de averiguar la justicia de la reclamacion, y de admitirla ó rechazarla.

¿Pero cuál es la justa causa en que ha de apoyarse la pretension? ¿Será por ventura en la aptitud legal del demandante, ó en la obligacion del demandado que le imponga el deber de exhibir las cosas ó los documentos? ¿Se fundará acaso la justa causa en la necesidad de la presentacion de aquella ó de estos para poder formalizar la demanda? Todo debe estimarlo el juez; debe averiguar si el que pide tiene derecho á pedir; si aquel contra quien se pide se halla obligado á hacer; mas la causa justa es otra cosa diversa de esas condiciones individuales; consiste en la relacion del motivo general en que la ley se ha fundado para obligar á la exhibicion con las circunstancias del caso concreto de que se trate. Estriba, pues, la justa causa de la exhibicion en la imposibilidad, ó cuando menos en la dificultad de poder entablar la accion correspondiente, sin tener á la vista, ó bien la cosa que ha demandarse por accion real, ó bien los títulos que han de servir para fundar la accion que se deduzca en juicio.

El juez para proveer, en uso de las facultades que le concede el art. 222, puede acordar, que la parte que demanda la exhibicion, presente las justificaciones que estime necesarias para formar juicio y decretar lo conveniente,

Las demas las rechazará de oficio. Concíbese desde luego á la vista de esa cláusula, que el juez puede acordar sin audiencia de parte la providencia que estime oportuna respecto á la exhibicion. Aceptamos de buen grado esa facultad que se le concede, y que nosotros no quisiéramos que se denominara *oficial*, porque realmente no lo es: se diria con razon, y en nuestro juicio con mas propiedad, *sin audiencia de parte que de oficio*, porque en primer lugar no es muy conforme, segun las opiniones que profesamos, la intervencion oficial ni el procedimiento de esta especie en los asuntos civiles; y en segundo, no es exacto que el juez rechace de oficio la solicitud de inhibicion, supuesto que precede la peticion de la parte; lo que acontece es que, sin necesidad de audiencia de la otra, decreta lo que estime procedente. Y hemos dicho que aceptamos esa disposicion, porque es justo y conveniente concederla á los jueces para que de plano y sin necesidad de trámi-