

citarle para que se presentase donde ya se habia personado; pero que podrá alegar escepciones dilatorias, de aquellas que sean compatibles con el reconocimiento de la personalidad del demandado; despues demandante; que el término para contestar al doble traslado de la contestacion y de la nueva demanda será el de nueve dias; y finalmente, que en lugar de cuatro escritos precedentes al auto de recibimiento á prueba, se podrán dar cinco, de tal manera que venga á resultar que respecto á la nueva demanda haya contestacion, réplica y dúplica. *El pensamiento que envuelve la cláusula precedente, se ha indicado ya en este Comentario con diferentes motivos, y es tan natural y conforme con la causal ocasional de la reconveccion, que en vano nos detuviéramos en explicarle minuciosamente.*

Sin embargo, conveniente será advertir que á fin de que sea clara la sentencia debe redactarse en dos partes separadas, pero sucesivas, tanto en la narracion de los hechos y esposicion de los derechos, como en la preceptiva.

ART. 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.

ART. 256. En los escritos de réplica y dúplica, 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 otrosies que se falle desde luego el pleito, ó que se reciba á prueba si lo estimáren necesario.

Las disposiciones de los artículos precedentes son en su mayor parte la reproduccion del derecho que establecieron las leyes recopiladas; y por consiguiente, siendo ademas claras y terminantes, no necesitamos detenernos en esponerlas minuciosamente.

Aunque con sentimiento recordaremos que los lamentables abusos que se esperimentaban en la repeticion de alegatos, ya por su numero, ya por su estension, obligaron á los legisladores á prohibir que se presentasen mas de dos escritos sobre

lo principal del pleito antes de recibirle á prueba; y que presentados se admitiesen: mandaron tambien que en aquellos escritos únicamente se propusiese el hecho, de que nacia el derecho, en *encerradas razones*; y que con los dos escritos de cada una de las partes, concluyesen ambas para prueba ó para definitiva. Esta doctrina se estendió lo mismo al caso en que fuesen dos los litigantes, que si en defensas separadas litigasen tres ó mas.

Pero al mismo tiempo que las *leyes recopiladas 1.^a, tit. 14, lib. 11, y 1.^a, tit. 17, lib. 3.^o* sentaron esas reglas prohibitivas, no solo permitieron que se presentasen los dos escritos mencionados antes de la conclusion, sino que hicieron obligatorio para los jueces ese precepto de limitacion; porque si de la contestacion á la demanda no tuviesen que dar necesariamente traslado al demandante, la defensa quedaria desigual, supuesto que el actor entraria en el trámite sustancial de la prueba, sin el conocimiento necesario de los extremos sobre los cuales podia recaer.

La *Ley de enjuiciamiento* ha seguido ese mismo camino, pero determinando de una manera mas clara y esplicita la necesidad, no de que se presenten dos escritos por cada parte, sino de que se confiera traslado de la contestacion para que el demandante pueda replicar al demandado, si es que se opone á sus reclamaciones, escepcionando ó defendiéndose; y de que de la réplica se dé tambien traslado al reo, para que esponga lo que crea conveniente con respecto á los hechos y razonamientos en derecho que haya alegado en sus escritos el demandante.

Pero al comenzar á regir la *Ley de enjuiciamiento* existian, ademas de las prohibiciones arriba mencionadas, otras que se fundaron en razones no tan atendibles, como las que justificaban las relativas al número de escritos; y visto que el silencio de aquella *Ley* pudiera dar ocasion á dudas, será conveniente indicar el estado actual de la jurisprudencia en esa parte. Habíase prohibido que en los alegatos de las partes se citasen las leyes en que fundaran su derecho, y mas especialmente, que se trasladasen literales á los escritos; en primer lugar, porque se creia injurioso á los jueces el hecho de citar las leyes como por vía de ilustracion; y en segundo, porque trascribiéndolas, los escritos tenían dimensiones extraordinarias con perjuicio de las partes, por el

considerable aumento de los gastos que producía esa costumbre abusiva. Ciertamente que el silencio de la *Ley* y la cláusula general derogatoria, espresa en su último artículo, significan que no se han tenido en cuenta aquellas prohibiciones, y que en adelante será ya permitido citar y copiar testualmente las leyes. Sin embargo, respecto al primer extremo no tenemos dificultad en asegurar que no existe ya prohibición alguna, y aun añadirémos, que la razón en que se fundaba la antigua legislación era más aparente que sólida, porque solo una suspicacia esquisita podía sostener que era injuriosa al juez la cita de la ley, en que cualquiera de los litigantes fundaba su derecho.

Pero no profesamos la misma opinión ni en teoría ni en derecho constituido respecto al segundo extremo; porque en aquel concepto, á primera vista se descubren los perjuicios que á las partes se irrogan con la copia de las leyes y su inutilidad, supuesto que los que han de fallar poseen los textos fehacientes y auténticos, en tanto que ni pueden, ni deben fiarse de las copias hechas en los escritos, porque las leyes se lo prohíben expresamente. Y no creemos que en derecho sea permitida la traslación del texto de la disposición legal, porque lo que la *Ley* ordena es, que se espongan los fundamentos de derecho en los escritos de demanda, *art. 224*, en los de contestación, *art. 253*, y en los de réplica y dúplica, *art. 256*.

El término señalado para cada uno de los escritos de réplica y dúplica, será el de seis días que comenzarán á contarse desde el siguiente al en que se notifique la providencia que confiera el traslado, y si el procurador de la parte no tomase los autos ó tomados no los devolviese con el escrito, acusada una rebeldía, se mandarán recoger por el actuario á primera providencia, esto es, por la misma en que se declare acusada la rebeldía.

Los términos señalados para la réplica y dúplica son prorrogables, supuesto que no se determina especialmente lo contrario, *art. 27*, ni se hallan comprendidos entre los improrrogables que enumera el *art. 30*.

Fijarán definitivamente los puntos de hecho y de derecho objeto del debate. Anteriormente manifestamos ya que no por conveniencia de las partes, sino por necesidad, tenía que conferirse traslado al demandante de la contestación á su demanda, y al deman-

dado de la réplica de aquel. Fúndase esta necesidad, en que para que los jueces puedan admitir las pruebas que se propusieren, ó declararlas como impertinentes, es indispensable que los hechos en que se funde el derecho sean precisos y notorios. Pues bien, como los alegados en la contestación á la demanda, y las razones de derecho que se espongan, pueden modificar sustancialmente el hecho litigioso, claro es que la réplica del actor tiene por objeto la decisión de este en insistir en lo espuesto en la demanda como fundamento de su acción, ó en modificar los hechos y razones de derecho para que sean la base á la que se agrupen después las pruebas, y más tarde sirvan para dictar la sentencia. Esto que tiene aplicación evidente al actor, alcanza por la misma razón al demandado; porque si aquel modificase los hechos de la demanda, después de oír sus excepciones, probablemente tendría también que reformarlas este, consignando ya de un modo preciso, claro y definitivo aquellos hechos que hayan de ser objeto de la prueba.

La doctrina que acabamos de sentar produce consecuencias de gran importancia para las partes sucesivas del procedimiento, á la manera que las ocasionaba también en la anterior legislación la regla prohibitiva de toda prueba, sobre hechos ó extremos que no hubiesen sido propuestos en los escritos de demanda, contestación, réplica ó dúplica, consecuencias que se justifican además por consideraciones de gran importancia, como emanas de principios sólidos de justicia. Si se permitiese probar sobre hechos que no hubiesen sido propuestos en los escritos mencionados, ni definitivamente consignados en los mismos, la mala fe tendría abierto un vasto campo á sus amañes; porque con sorpresa de su adversario daría justificaciones en tiempo en que aquel no pudiera ya utilizar medios de defensa, resultando de esta combinación preparada el triunfo contra la justicia de una causa defendida en diferente terreno.

Queda, pues, consignado que en los escritos de réplica y dúplica se han de fijar los puntos de hecho y de derecho, que serán después objeto de la prueba, y que á su tiempo deberán redactarse como considerandos de las sentencias para dictar la resolución que sea procedente; y por consecuencia, que los jueces ni pueden ni deben admitir probanzas, sino sobre aquellos he-

chos definitivamente fijados en los escritos de réplica y dúplica.

Pudiendo modificar ó adicionar los que hayan consignado en la demanda y contestacion. De propósito al tratar de aquellos guardamos silencio respecto á las cláusulas y protestas que segun la práctica se hacian en las demandas, tales como la de, *cuanto haya lugar en derecho*, y la de, *con la protesta de ampliarla, corregirla ó enmendarla*. Pues bien, ahora que el *art. 256* no tan solo autoriza á las partes para modificar ó adicionar los puntos de hecho y de derecho, sino que manda que lo efectúen, tendremos ocasion de averiguar si en adelante deberán ó no consignarse en las demandas aquellas protestas para evitar los perjuicios que de no hacerlas pudieran irrogarse.

Buscando el origen de tales cláusulas y protestas, se descubre con toda claridad que principalmente se admitieron en la práctica como medios de eludir responsabilidades, que pudieran recaer sobre los que sin conocimiento exacto del derecho que les asistia, se arrojaban á entablar demandas que más adelante aparecieran infundadas. La cláusula, *como mejor proceda en derecho*, se proponia escitar el oficio noble del juez, para que diese á la demanda el giro que estimara procedente, segun la naturaleza de la accion que el autor deducia; pero esa cláusula indeterminada ningun efecto positivo producía en el juicio, porque limitándose los jueces á lo que les era permitido, con sujecion á la fórmula de la demanda estimaban ó desestimaban la pretension, absteniéndose de corregir los defectos sustanciales en que hubiera incurrido el litigante.

La protesta de *ampliar, corregir ó enmendar* la demanda, tuvo sin duda un objeto mas elevado: fué un recuerdo, por decirlo asi, del sistema formulario, porque obligado el actor á continuar el juicio de la manera que lo habia comenzado en la parte sustancial, no podia variar hasta la decision definitiva, en lo cual sentia perjuicios de consideracion, cuando la accion entablada no fuese la procedente. Ese rigorismo nació sin duda de la obligacion contraida por el demandante y el demandado á virtud de la contestacion del pleito, supuesto que mutuamente se ligaba por un cuasi contrato, de cuyo cumplimiento no se dispensaban sin el consentimiento respectivo.

Algunas veces, sin embargo, podia ser de tal naturaleza la

enmienda ó modificacion, que no influyese en la parte sustancial del litigio, porque quedaran íntegras la accion propuesta ó las escepciones alegadas; y por eso la práctica, para este caso, admitió la fórmula referida, como medio de prevenirse para corregir ó enmendar aquellas partes no sustanciales de la demanda y de la contestacion.

Pero si el rigorismo del derecho hizo necesaria esa protesta en otro tiempo, parece que ya en la actualidad no tendria significacion alguna, visto que el *art. 256* permite que las partes modifiquen ó adicionen los hechos y fundamentos de derecho espuestos en los primeros escritos. Asi lo creemos en verdad, porque si bien comprendemos que la *Ley de enjuiciamiento* no sanciona espresamente esta doctrina, sin embargo, la facultad que concede, con cierta tendencia preceptiva, no se acertaria á esplicar fácilmente si aquella concesion no se comprendiese en sentido práctico, si no se reputase sustituyente á la protesta que ordinariamente se consignaba en los escritos de demanda. Efectivamente, la modificacion de los hechos y de los fundamentos de derecho no es una misma cosa con la de las acciones, pero se halla con esta en íntimo contacto; aquellos hechos y fundamentos son las premisas que lógicamente arrojan una consecuencia forzada. Los hechos producen las acciones fundadas en los preceptos del derecho; luego modificados aquellos tiene que sentirse su influencia en el derecho y en la accion.

Es preciso, sin embargo, que el error en la apreciacion de las doctrinas no nos conduzca á equivocaciones prácticas; es menester que las deducciones no vayan mas allá de lo que las reglas de buena lógica permitan. La *Ley de enjuiciamiento* consiente modificar y adicionar, pero no cambiar; y asi es, que el actor podrá esponer en la réplica los hechos referidos en la demanda con algunas variaciones accidentales, pero no cambiar: esto mismo se concede al demandado en la dúplica; porque si otra cosa se tolerase, como que el cambio de los hechos produce distintos derechos, equivaldria aquella concesion á permitir el uso de nuevas acciones y escepciones, lo cual no pudo entrar en el pensamiento de la ley, porque el cambio radical de las acciones exige un nuevo juicio; y porque aquella variacion sustancial haria inútiles los gastos, que con razon imponia el anterior derecho al que cam-

biaba de acción obligándole á comenzar de nuevo el juicio. El que refiriendo en la demanda hechos que produjesen excepciones perentorias, alegase despues en la réplica otras que diesen por resultado una acción real vindicatoria, tendria que satisfacer los gastos, comenzando un nuevo juicio, porque los medios de defensa utilizados no corresponderian á la nueva acción formalizada, ni las excepciones perentorias matarian igualmente ambas acciones.

El párrafo último del *art. 256* resuelve una cuestión que produjo entre los prácticos serios debates, sostenidos con empeño, y que en verdad no merecian por su importancia haberlos preocupado hasta el punto de escribir tratados difusos para explicar las teorías y esponer sus opiniones. Cuestionábase sobre si dado el escrito de dúplica por el demandado seria necesario conferir traslado al demandante, para el solo efecto de que se instruyese de lo espuesto por aquel, y concluyese para prueba ó para definitiva. La cuestión en nuestro concepto no merecia la pena; y así fué que, no obstante la discordancia en el modo de proceder de los tribunales, no resultaron injusticias en la determinacion de los negocios. La conclusion fué realmente un trámite sustancial en los juicios civiles ordinarios, y aun en los criminales, mas no porque influyese esencialmente en la justificación de los hechos y en el esclarecimiento de los mismos ni en el del derecho.

Pues bien, el *art. 256* declara virtualmente que del escrito de dúplica no se confiera traslado para ningún efecto; y que tampoco sea preciso que las partes usen de la fórmula reconocida para la conclusion; lo que ordena es mas propio, de efectos mas notorios, es el medio natural y sencillo de pasar de un trámite á otro. Al replicar el demandante, sabe ya si es conveniente ó necesaria la prueba á sus intereses, y lo mismo conoce el demandado al evacuar el traslado del escrito de réplica: y por consiguiente, la *Ley* que ha querido, como debia hacerlo, que los litigantes sean los que indiquen la marcha de los juicios, para que recaiga despues una providencia que la acuerde, si es procedente, ordena á los contendientes que por medio de otrosies pidan que se falle el pleito definitivamente, ó que se reciba á prueba.

Debe notarse que la disposición del *art. 256* es preceptiva; que impone á la parte la obligación de elegir entre los dos extremos de fallar ó de recibir á prueba, y la de manifestarlo, y como es consiguiente manda tácitamente á los jueces que no admitan los escritos sin que lleven cumplida aquella formalidad. La cuestión, pues, que sostenian los prácticos sobre si el juez podia ó no recibir los autos á prueba sin que las partes concluyesen, ha desaparecido: porque teniendo estas que cumplir con los deberes mencionados, es claro que no existen términos hábiles para que llegue aquel caso. Notamos, sin embargo, un vacío en la ley; vacío que resalta mucho mas al observar lo dispuesto tratando de las demandas y de los alegatos de bien probado. En los *artículos 225* y *328* se ordena que á los escritos se acompañen copias de los mismos para entregarlas á la parte contraria, en razon á que no se la comunican los autos despues de alegar el demandado; lo mismo que acontece respecto al demandante, luego que se presenta la dúplica: pero visto que la *Ley* no lo ha prescrito, no creemos que por identidad de causa pueda imponerse aquella obligación práctica.

En los artículos de la *SECCION QUINTA* espondremos la doctrina establecida respecto á las vistas, de que trata el *art. 257*.

SECCION QUINTA.

DE LA PRUEBA.

Observaciones.

Llegamos ya á una de las partes del procedimiento que en su fondo y en su forma ha sido objeto de la meditacion de los legisladores, porque no obstante que no pertenece al orden, sino á la justicia de los juicios, influye en primer término en el éxito favorable ó adverso de los negocios. La prueba no corresponde al orden de los procedimientos, porque no es absolutamente necesaria en todos los casos como medio práctico de acreditar una verdad, ni tampoco tiene señalado un tiempo en que indispensable-