

el cual, para hacer dicha declaracion, era necesario que se reclamase la nulidad ante el juez de primera instancia, y que la parte que hiciera esta reclamacion se hubiese opuesto en la primera instancia del juicio á que se sustanciara la demanda en juicio verbal. Nada de esto se exige hoy, y por consiguiente, con instancia de parte y sin ella, ó de oficio, puede el juez de primera instancia declarar la nulidad del juicio verbal, cuando conozca de él en virtud de apelacion, y no de otro modo, siempre que resulte que, por razon de la cuantía ó de la materia litigiosa, no era aquel asunto de la competencia del juez municipal.

Esta reforma es una consecuencia lógica de los buenos principios á que obedecen tambien los arts. 54, 56, 74 y otros de la ley actual. Si no puede prorrogarse jurisdiccion á juez que no la tenga para conocer del asunto por razon de la materia, de la cuantía litigiosa ó de la instancia, y es nulo lo que se actua ante juez incompetente á quien no se ha podido prorrogar la jurisdiccion, es ineludible la declaracion de nulidad del juicio celebrado por el juez municipal sobre asunto que no era de su competencia. La sumision ó consentimiento de las partes no puede darle la jurisdiccion de que carece, y como ésta es de orden público, resulta radical su incompetencia, é insubsanable por tanto. De aquí el que deba corregirse la falta en cualquier estado del juicio en que se note, procediendo de oficio, si no hay parte que reclame, como ya hemos expuesto en varios lugares de esta obra, y últimamente en el comentario del art. 491.

Concluiremos indicando que en el juzgado de primera instancia se sustanciará la apelacion por los trámites establecidos para la segunda instancia de los juicios verbales, y segun se previene en el art. 736 (735 para Ultramar), en la sentencia definitiva se hará la declaracion de nulidad del juicio cuando proceda, absteniéndose en este caso de fallar sobre el fondo, y previniendo al actor que use de su derecho ante juez competente.

SECCION SEGUNDA.

Diligencias preliminares.

Antes de presentar cualquier demanda, es preciso reunir los documentos y datos que la justifiquen, á fin de acompañarlos á la misma, siempre que sea posible, como lo exige la ley; pero á veces esos documentos obran en poder del que ha de ser demandado, ó sólo éste puede manifestar, sin recelo de impugnacion, algunos hechos relativos á su personalidad, ó á la existencia é identidad de la cosa mueble que ha de ser objeto del pleito, y como es de presumir que se niegue á facilitarlos, justo era conceder al actor los medios necesarios para que, acudiendo á la autoridad judicial, pueda adquirir aquellas noticias y documentos que le son indispensables para entrar en el juicio. A este fin se dirigen las disposiciones contenidas en la presente seccion.

Como ésta forma parte de las disposiciones comunes á los juicios declarativos, claro es que en todos ellos pueden solicitarse las diligencias preliminares de que aquí se trata, cuando ocurra alguno de los casos á que se refieren. No se entienda por esto que son de aplicacion exclusiva á dichos juicios: el sentido comun aconseja, y no lo prohíbe la ley, ántes bien lo autoriza, que se apliquen tambien á los juicios especiales: *en todo juicio*, como dice el art. 497, cuando para entrar en ellos sea necesario practicar previamente alguna de esas diligencias preliminares. Se han colocado en este lugar por ser el más adecuado, en razon á que su uso más frecuente ha de ser en los juicios declarativos que constituyen la regla general: por la misma razon, en la ley de 1855 se colocaron entre las disposiciones preliminares del juicio ordinario, pero sin que por esto se entendieran ni puedan entenderse hoy excluidas de los demás juicios, cuando la necesidad lo exija, como demostraremos en el siguiente comentario.

ARTÍCULO 497

(Art. 496 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Todo juicio podrá prepararse:

1.º Pidiendo declaración jurada el que pretenda demandar, á aquel contra quien se propone dirigir la demanda, acerca de algun hecho relativo á la personalidad de éste, y 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 la accion real ó mixta que trate de entablar, contra el que tenga la cosa en su poder.

3.º Pidiendo el que se crea heredero, co-heredero ó legatario la exhibicion del testamento, codicilo ó memoria testamentaria del causante de la herencia ó legado.

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 socio ó comunero la presentacion de los documentos y cuentas de la sociedad ó comunidad al consocio ó dueño que los tenga en su poder, en los casos en que proceda con arreglo á derecho.

El Juez accederá en cualquiera de estos casos á la pretension, si estimare justa la causa en que se funde. No estando comprendida en ellos, la rechazará de oficio.

La providencia denegando la pretension será apelable en ambos efectos.

ARTÍCULO 498

(Art. 497 para Cuba y Puerto Rico.)

En el caso primero del artículo anterior se procederá en la forma prevenida para la confesion en juicio, hasta obtener en su caso la declaracion de confeso.

ARTÍCULO 499

En el caso 2.º del art. 497, si exhibida la cosa mueble, el actor manifestare ser la misma que se propone

demandar, se reseñará en los autos por diligencia del actuario, y se dejará en poder del exhibente, previéndole que la conserve en el mismo estado hasta la resolucion del pleito.

Tambien podrá decretarse, á instancia del actor, el depósito de dicha cosa mueble, si concurrieren los requisitos exigidos por el art. 1.400 para que pueda decretarse el embargo preventivo. Este depósito será de cuenta y riesgo del que lo pidiere, y de derecho quedará sin efecto, con indemnizacion de perjuicios, si aquél no entablare su demanda dentro de los treinta dias siguientes.

Quedará igualmente sin efecto la prevencion ordenada en el párrafo primero de este artículo, si no se interpusiere la demanda dentro de dicho término.

Art. 498 de la ley para Cuba y Puerto Rico.—(La referencia del párrafo 1.º es al caso 2.º del art. 496, y la del párrafo 2.º al art. 1398, sin otra variacion.)

ARTÍCULO 500

En el caso 3.º del art. 497 no estará obligado á la exhibicion del documento el que designe en el acto de ser requerido el protocolo ó archivo donde se halle el original.

Art. 499 de la ley para Cuba y Puerto Rico.—(Se refiere sin otra variacion al caso 3.º del art. 496.)

ARTÍCULO 501

El que se niegue, sin justa causa, á la exhibicion de que tratan los casos 2.º, 3.º, 4.º y 5.º del art. 497, será responsable de los daños y perjuicios que se originen al actor, el cual podrá reclamarlos juntamente con la demanda principal.

Si el requerido se opusiere á la exhibicion, se sustanciará y decidirá su oposicion por los trámites establecidos para los incidentes.

Art. 500 de la ley para Cuba y Puerto Rico.—(La referencia del párrafo 1.º es á los casos 2.º, 3.º, 4.º y 5.º del art. 496 de la misma ley, siendo iguales en todo lo demás.)

I.

El primero de estos artículos está copiado del 222 de la ley de 1855, con ligeras modificaciones y adiciones, que sin alterar el sentido, aclaran el concepto. Los restantes se han establecido de nuevo en la presente ley para determinar el modo, forma y efectos de cada una de las diligencias á que aquél se refiere, y el recurso que puede utilizarse contra la negativa del juez, supliendo así las omisiones que sobre estos puntos se notaban en la ley antigua. Y todos tienen por objeto dar uniformidad á estos procedimientos y evitar las pretensiones irregulares de la antigua práctica, determinando concretamente las diligencias que podrán practicarse como preliminares del juicio. En el examen de cada una de ellas reproduciremos la doctrina expuesta en nuestro comentario al art. 222 ántes citado de la ley antigua, por ser iguales en el fondo las disposiciones de una y otra ley respecto de dichas diligencias. La modificación consiste en las palabras con que comienza dicho artículo, y sobre su inteligencia diremos nuestra opinion, ya indicada en el preámbulo de esta seccion.

II.

Todo juicio podrá prepararse, dice en su encabezamiento el art. 497, primero de este comentario, en lugar de «El juicio ordinario podrá prepararse», que decia el 222 de la ley antigua. Esta modificación no puede tener otro objeto que el de hacer extensivo á todos los juicios el precepto que la ley antigua limitaba al ordinario, como lo demuestran sus palabras: de otro modo se habria hecho mencion expresa de los juicios á que hubiera de aplicarse. No obsta, como ya se ha dicho, el que se halle dicha disposicion entre las que son comunes á los juicios declarativos, porque como éstos constituyen la regla general, sirven de derecho supletorio para los demás. Cuando la ley quiere que las disposiciones consignadas en este capítulo se entiendan exclusivamente para los juicios declarativos, lo ordena así, como puede verse en el art. 515; por consiguiente, al emplear las palabras *todo juicio*, sin calificativo ni limi-

tacion alguna, es indudable que se refiere á toda clase de juicios, ya sean declarativos, ya especiales, cuando sea necesario prepararlos con alguna de las diligencias preliminares que autoriza.

Y no puede ser de otro modo sin faltar á lo que el sentido comun y la justicia aconsejan, y al principio de que *ubi eadem est ratio, eadem debet esse juris dispositio*. Supongamos que un acreedor se ve en la necesidad de demandar el pago de su crédito contra el heredero de su deudor, por haber éste fallecido, y que para poder entrar en el juicio, sin que haya duda sobre la personalidad del demandado, que no puede justificar de otro modo, lo prepara pidiendo á éste declaracion jurada acerca de si es heredero testamentario del deudor, y si tiene aceptada la herencia. Seria un contrasentido suponer que esa declaracion sólo puede pedirse para preparar el juicio ordinario declarativo, cuando es más necesaria todavía para entrar en el ejecutivo, que podrá utilizar si el título tiene aparejada ejecucion, y al que tendria que renunciar acaso, si no se le permitiera identificar por ese medio la persona que ha de ser demandada. Lo mismo puede ocurrir en otros juicios especiales, por ejemplo, en los interdictos de obra nueva ó ruinosa, cuando al actor no conste con certeza quién sea el dueño de la finca, contra quien haya de dirigir su accion. Por consiguiente, siempre que para entrar en un juicio sea necesario prepararlo por medio de alguna de las diligencias de que aquí se trata, el juez deberá acceder á la pretension, si la estima justa, cualquiera que sea la clase de juicio en que hayan de utilizarse.

Pasemos ya al exámen de cada una de dichas diligencias por el orden en que las establece el primero de los artículos de este comentario.

III.

Declaracion jurada acerca de algun hecho relativo á la personalidad del que ha de ser demandado, y sin cuyo conocimiento no pueda entrarse en el juicio.—Puede pedirla en su caso el que se proponga entablar una demanda al que haya de ser demandado. Se coloca en primer lugar esta diligencia, tanto en el art. 497 de la ley actual, como en el 222 de la anterior, en consideracion sin duda

á ser la de uso más comun y frecuente de todas las que autoriza la ley como preliminares de los juicios. Y no era nueva esta disposicion en la ley de 1855, de la que está copiada: lo mismo se halla establecido en nuestro antiguo derecho, y conviene tenerlo presente para determinar la extension, alcance y objeto de la misma.

Con efecto: la ley 1.^a, tít. 10, Partida 3.^a, dice lo siguiente: «Ciertas preguntas son las que puede fazer el demandador, sobre la cosa que quiere fazer su demanda, ante que el pleyto se comienze. E son de tal natura, que si el demandador no las fiziesse en aquel tiempo, é otrosí el demandado non respondiesse á ellas, que non podrian despues yr adelante por el pleyto ciertamente.» Descendiendo despues, en el sistema casuístico de aquel Código, á determinar el objeto sobre que deben versar dichas preguntas, establece los casos siguientes: si se trata de incoar una demanda contra una herencia, se puede preguntar al demandado si es ó no heredero de los bienes del finado, y en qué parte; si se reclaman daños causados por animales, se le puede exigir que exprese si son suyos y están en su poder; si se temen perjuicios porque esté ruïnosa la casa contigua, puede preguntarse al que la posea, antes de formular la demanda, si es suya en todo ó en parte, ó quién es su dueño: si se trata de reclamar al padre el cumplimiento de una obligacion que hubiese contraido su hijo por razon del tráfico mercantil, puede preguntarse á aquél si son ó no suyos los capitales que el hijo manejaba; puede tambien preguntarse ántes de entablar la demanda si el demandado es ó no de edad cumplida para comparecer en juicio; y finalmente, cuando se trate de demandar una cosa, puede pedirse al demandado que diga si es ó no tenedor de ella.

Estos son los casos que menciona la ley de Partida citada, á los cuales puede aplicarse la doctrina que sienta al principio: como se ve, todos se refieren á la personalidad del demandado, no con el objeto de investigar si es ó no responsable á las resultas de la accion que se entable contra él, sino para conocer, si una vez interpuesta la demanda, reúne las condiciones que las leyes exigen para que venga obligado á comparecer en juicio para contestarla. El precepto de la nueva ley, consignado en el núm. 1.^o del artículo

que examinamos, es, en nuestro concepto, la síntesis de la ley de Partida, que debe considerarse como su genuina y racional interpretacion. Ni aquélla ni ésta autorizan preguntas que se refieran al fondo de la cuestion que se haya de debatir; han de ser precisamente relativas á la *personalidad* del demandado para que sean admisibles, y «de tal natura, que si el demandador non la fiziesse en aquel tiempo, é otrosí el demandado non respondiesse á ellas, que non podrian despues yr adelante por el pleyto ciertamente»; ó como dice la nueva ley, «sin cuyo conocimiento no pueda entrarse en el juicio». Esta es la limitacion que la antigua y nueva legislacion señalan á esas declaraciones que pueden pedirse al demandado para preparar el juicio, cualquiera que sea su clase, dejando al prudente arbitrio judicial la apreciacion de si es ó no justa la causa en que se funden, para concederlas ó negarlas, segun luego veremos.

En el art. 498, segundo de este comentario, se determina el procedimiento que ha de emplearse para exigir esa declaracion jurada al que ha de ser demandado, supliendo la omision que sobre este punto se notaba en la ley anterior. Ordénase á este fin, que se proceda en la forma prevenida para la confesion en juicio, hasta obtener en su caso la declaracion de confeso: por consiguiente, deberá observarse en este caso todo lo que se dispone en los arts. 580 al 593 inclusive (579 al 592 de la ley para Cuba y Puerto-Rico), teniendo presente que, según el último de ellos, la declaracion de confeso ha de reservarse para la sentencia definitiva: á nada conduciría si no llegara á incoarse el pleito. Tambien habrá de procederse en la forma que ordena el art. 595 (594 para Ultramar), cuando haya de dirigirse la demanda contra el Estado ó alguna corporacion del mismo, y sea necesario para entrar en el juicio hacerles alguna pregunta sobre su personalidad.

IV.

Exhibicion de la cosa mueble, por el que la tenga en su poder, cuando haya de ser objeto de accion real ó mixta.—Esta es la accion *ad exhibendum*, introducida por la legislacion romana y sancionada por las Partidas. «Parecer deve en juicio, dice la ley 16, título 2.^o, Partida 3.^a, la cosa mueble que demanda un ome á otro,

ca muchas veces acaesceria que non podria el demandador ciertamente fazer su demanda, sin aduzir pruebas sobre ella, si la cosa que demandasse non fuesse mostrada. E por ende decimos, que el demandado es tenuto de mostrar aquella cosa quel demandan, antel juzgador, seyendo delante aquel que face la demanda, ó su personero; quier la demande por razon que es suya, ó porque fuera empeñada, ó porque tenía otro derecho señalado en ella.» Y despues de expresar varios casos en que esto puede ocurrir, añade que lo mismo ha de entenderse aunque el que tenga la cosa ajena la hubiere unido ó juntado á otra suya, «ca entonce tenuto sería el demandado de extremarla de aquel lugar do la avia ayuntado, é mostrarla en juicio, sil fuere demandada»; exceptuando de esta disposicion, por razon de ornato público, los materiales invertidos en la construccion de alguna casa.

En el núm. 2.º del art. 497 que estamos examinando, se sanciona el ejercicio de esa misma accion *ad exhibendum* como preliminar ó preparatoria de todo juicio. Si se compara esta disposicion con la de igual número del art. 222 de la ley de 1855, se verá que se hace extensiva la exhibicion al caso en que haya de ejercitarse la *accion mixta* sobre la cosa mueble, cuando la ley antigua mencionaba solamente la accion real, y que supliendo otra omision de la misma, se determina la persona que puede ser obligada á la exhibicion, declarando que ésta ha de pedirse *contra el que tenga la cosa en su poder*. De este modo resulta la ley procesal en perfecta armonía con el derecho civil, y atendiendo convenientemente á las necesidades de la práctica, desaparecen las dudas á que se prestaba la ley anterior, segun expusimos al comentarla.

Conforme, pues, á lo que ahora se dispone de acuerdo con el antiguo derecho, el que tenga que demandar una cosa mueble por accion real ó mixta, esto es, «por razon que es suya, ó porque le fuera empeñada, ó porque tenía otro derecho señalado en ella», como dice la ley de Partida ántes citada, puede preparar el juicio pidiendo la exhibicion de aquélla, cuando no pueda de otro modo presentar su demanda sin el peligro de que desaparezca la cosa ó de no poder identificarla. Puede pedirse la exhibicion contra el que tenga la cosa en su poder, aunque la posea á nombre de otro en

virtud de depósito, alquiler ó comodato: basta que exista la cosa en poder de una persona, cualquiera que sea el título, para que esté obligada á exhibirla, cuando el juez lo mande, sin que por esto se amengüe el derecho que en ella ó á ella pueda tener. Y se limita dicha accion exhibitoria á las cosas muebles, porque respecto de las inmuebles no existe la razon en que se funda la ley para autorizarla, puesto que no es fácil ni aun posible su ocultacion.

Tampoco se determinaron en la ley de 1855 la forma y efectos de la exhibicion, ni los de la negativa á verificarla, ni las medidas coercitivas que podrian adoptarse para dar cumplimiento al mandato judicial. En la nueva ley se han suplido estas omisiones por medio de los arts. 499 y 501, comprendidos en este comentario, y con arreglo á ellos vamos á exponer el procedimiento que habrá de seguirse en cada caso.

Acordada por el juez la exhibicion de la cosa mueble, como deba hacerlo siempre que estime justa la causa en que se funde la pretension, el escribano requerirá con dicha providencia al que tenga la cosa en su poder para que la ponga de manifiesto en el acto, ó en el lugar, día y hora que aquél hubiese señalado, si las circunstancias del caso lo exigieren. El actor debe concurrir á dicho acto con el escribano para que manifieste, en el caso de que el requerido se preste á la exhibicion, si la cosa exhibida es la misma que se propone demandar. Si lo fuese, el actuario la reseñará en los autos, dejándola en poder del exhibente, á quien prevendrá que la conserve en el mismo estado hasta la resolucion del pleito. Todo esto lo acreditará el actuario por diligencia que firmará con los concurrentes, y si el requerido no pudiere, no supiere ó no quisiere firmar, se hará lo que previene el art. 263 para las notificaciones.

Si el actor manifiesta que la cosa exhibida no es la que se propone demandar, se dará por terminado el acto, sin reseñarla; y lo mismo cuando manifieste el requerido que no obra en su poder la cosa que aquél persigue, ó que no puede manifestarla en el acto pidiendo plazo para verificarlo, ó por cualquier motivo se niegue á exhibirla. En todos estos casos el actuario acreditará por diligencia lo que haya ocurrido, firmándola como se ha indicado anteriormente, y el juez comunicará las actuaciones al actor para que use

de su derecho ó pida lo que crea procedente. Cuando el requerido pida un plazo para la exhibicion por no poder verificarla en el acto, deberá concedérsele, si es justa la causa, puesto que la ley no lo prohíbe y lo aconseja la equidad; y si dice haber enajenado la cosa, podrá pedirse que la exhiba quien la tenga en su poder.

Tambien puede pedir el actor, al solicitar la exhibicion ó despues de verificada, que de su cuenta y riesgo se decrete el depósito de la cosa mueble de que se trata. No puede accederse á esta pretension si no concurren los requisitos exigidos por el art. 1400 (1398 de la ley de Ultramar), para que pueda decretarse el embargo preventivo, esto es, que con la solicitud se presente un documento del que resulte el derecho que por accion real ó mixta trate de ejercitar el actor sobre aquella cosa, y que el que la tenga en su poder sea extranjero, ó no tenga domicilio conocido, ó se halle en alguno de los otros casos determinados en dicho artículo, de suerte que exista motivo racional para presumir que podrá ocultar, trasportar ó inutilizar la cosa mueble litigiosa. Este depósito se llevará á efecto por el alguacil y actuario, aunque se oponga el que tenga la cosa en su poder, sirviendo de mandamiento el mismo auto en que se decrete, y si no tiene responsabilidad conocida el que lo pida, deberá el juez exigirle fianza bastante para responder en su caso de los perjuicios y costas, conforme á lo prevenido para los embargos preventivos en los arts. 1402, 1403 y 1404.

Tanto en el caso de depósito, como en el de reseñarse en los autos la cosa mueble sin depositarla, debe el actor entablar su demanda dentro de los 30 dias siguientes á dicho acto, y si no lo verifica, trascurrido este plazo, de derecho queda sin efecto el depósito con indemnizacion de perjuicios, ó en su caso la prevencion hecha al tenedor de la cosa para que la conserve en el mismo estado hasta la resolucion del pleito, pudiendo, por consiguiente, disponer de ella con libertad. Deberá el interesado acudir al juzgado para que se hagan estas declaraciones, y luego que sea firme el auto en que se impongan la indemnizacion de perjuicios y costas, se hará efectiva esta condena en la forma prevenida para igual caso en los embargos preventivos por el art. 1417 (1415 de la ley para Ultramar).

¿Qué deberá hacerse cuando el requerido se niegue á la exhi-

bicion de la cosa mueble? Las leyes 18 á 23, tít. 2.º de la Partida 3.ª lo determinaron, segun se procediera con buena ó mala fe, autorizando al juez por regla general para emplear la fuerza, á fin de sacar la cosa de poder de quien la tenga y dar cumplimiento al mandato de exhibicion. La Constitucion actual del Estado no permite aquellos medios coercitivos, y por esto en la nueva ley, supliendo la omision de la reformada, se ordena lo que ha de practicarse en cada caso. Puede suceder que el requerido se oponga formalmente á la exhibicion por creerse con razon para ello: que sin oponerse, no cumpla el mandato judicial, empleando la resistencia pasiva: ó que destruya ú oculte la cosa para no exhibirla. Veamos lo que deberá hacerse en cada uno de estos casos, conforme al artículo 501, último de este comentario.

Si el requerido se opone formalmente á la exhibicion, alegando las razones que tenga para ello, debe ser oido, sustanciándose y decidiéndose tal oposicion por los trámites establecidos para los incidentes en el tít. 3.º de este libro 2.º, y en vista de lo alegado y probado por las partes, el juez resolverá en definitiva lo que estime justo. Si estima procedente la oposicion, dejará sin efecto la providencia en que acordó la exhibicion, condenando al actor en todas las costas; y en otro caso, declarará no haber lugar á la oposicion, condenando en las costas al opositor y mandando llevar á efecto dicha providencia. No fija la ley término para formalizar esta oposicion; pero debe entenderse el de cinco dias, como se declara para el caso análogo del art. 1416, contados desde el siguiente al de la notificacion de la providencia y requerimiento para la exhibicion, por ser el concedido para pedir la reposicion de dicha providencia, la cual quedará firme despues de trascurrido sin reclamar contra ella.

Cuando el requerido, sin formalizar oposicion, se niegue á exhibir la cosa mueble, ya expresamente, ya por la resistencia pasiva ó alegando cualquier excusa para no hacerlo, el juez no puede emplear la fuerza ni está autorizado para valerse de medio alguno coercitivo. En tales casos, y lo mismo cuando se sustancie y sea desestimado el incidente de oposicion, como la obligacion de hacer alguna cosa se convierte en la indemnizacion de daños y per-